

Türkiye'de Kadın-Erkek Eşitliği
ve
BAŞÖRTÜSÜ
YASAĞI

PROF. DR. SERVET ARMAĞAN



Türkiye'de Kadın-Erkek Eşitliği ve
Başörtüsü (Türban) Yasağı

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN: 19 Mayıs 1939'da Şanlıurfa'da doğdu. İlk öğrenimini aynı ilde Vatan İlkokulu'nda, lise öğrenimini ise Şanlıurfa Lisesi'nde yaptı. 1956 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yüksek öğrenimine başladı, 1960 yılında mezun oldu. 1961 yılı başında açılan asistanlık imtihanını kazanarak "Esas Teşkilat (Anayasa) Hukuku" kürsüsünde asistan oldu. Nisan ayında göreve başladı. 1966 yılında hukuk doktoru, 1971 yılında üniversite doçenti, 1976 yılında ise üniversite profesörü unvanlarını aldı. 1983-1990 yılları arasında Islamic Development Bank'a bağlı Islamic Research and Training Institut'da (Cidde-Suudi Arabistan) İslam Hukuku ve İslam Ekonomisi üzerine araştırma yaptı, toplam 15 bilimsel İngilizce ve Arapça rapor hazırladı, konferans verdi bu kurum adına uluslararası toplantılara katıldı.

1990-1992 yılları arasında Diyarbakır Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı; 1992-1996 yılları arasında ise Şanlıurfa Harran Üniversitesi Rektörü olarak görev yaptı. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir.

"Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi" başlık teziyle doktor, (İ.Ü.H.F. tarafından yayınlanmıştır, 1967, İst.); "Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası" başlıklı teziyle doçent, (İ.Ü.H.F. tarafından yayınlanmıştır, 1971, İst.); "1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu" (İ.Ü.H.F. tarafından yayınlanmıştır, 1978, İst.) başlıklı teziyle profesör olmuştur.

Yaklaşık 110 ilmi makalesi ve 50 kitabı yayınlanan Armağan 1967-69, 1973, 1976-77, 1983, 1995, 1996, 1999-2002 ve 2004 yıllarında Alexander von Humboldt Vakfı'nı, 1977 yılında Heinrich Hertz Vakfı'nın, 1981 ve 2003 yıllarında Deutscher Akademischer Austausch Dienst Kuruluşunun bursları ile Köln, Karlsruhe ve Berlin Üniversiteleri'nde ilmi araştırmalar yaptı, doçentlik tezini hazırladı, ilmi toplantılara katıldı, konferanslar verdi. 1975 yılında 5 ay müddetle Kuveyt Üniversitesi'nin davetlisi olarak aynı üniversitenin hukuk fakültesinde incelemeler yaptı, konferanslar verdi.

Almanca, İngilizce ve Arapça'yı her üç dilde de kitap ve makale çevirileri yapacak kadar bilen Armağan, evli ve üç çocuk babasıdır.

Türkiye'de Kadın-Erkek Eşitliği ve
Başörtüsü (Türban) Yasağı

Prof. Dr. Servet Armağan



TÜRKİYE'DE KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ VE
BAŞÖRTÜSÜ (TÜRBAN) YASAĞI

Copyright © Mavi Ufuklar Yayınları, 2010

Bu eserin tüm yayın hakları Işık Yayıncılık Tic. A.Ş.'ye aittir.

Eserde yer alan metin ve resimlerin Işık Yayıncılık Tic. A.Ş'nin önceden yazılı izni olmaksızın, elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemi ile çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yasaktır.

Editör

Seyit N. ERKAL

Görsel Yönetmen

Engin ÇİFTÇİ

Kapak

İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni

Ahmet KAHRAMANOĞLU

ISBN

978-605-4351-00-8

Yayın Numarası

1

Basım Yeri ve Yılı

Çağlayan Matbaası

Sarıncı Yolu Üzeri No: 7 Gaziemir/İZMİR

Tel: (0232) 252 20 96

Şubat 2010

Genel Dağıtım

Gökkuşuğu Pazarlama ve Dağıtım

Merkez Mah. Soğuksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi

Mahmutbey/İSTANBUL

Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Mavi Ufuklar Yayınları

Kısıklı Mahallesi Meltem Sokak No: 5

34676 Üsküdar/İSTANBUL

Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20

www.mavi-ufuklar.com

İçindekiler

Önsöz	11
Kısaltmalar	17

Birinci Bölüm

Modern Hukukta Kadın Hakları Konusunda

Bazı Tesbitler-Müşahadeler

Giriş	21
1- Tarih Boyunca Çeşitli Medeniyetlerde Kadın.....	23
2- Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda Türkiye'deki Anayasal Gelişim	25
3- 'Kadın Hakları' Diye Ayrı Bir Hak Kategorisi Yoktur	32
4- Farklı Bünyeler Farklı Düzenlemeleri Gerekirir	33
5- Hukukta Mutlak Eşitlik Yoktur, Olması da Gerekmez.....	34
6- Avrupa (Batılı) Kadınları Feminist Hareketin Peşinde Değildir.....	36
7- Feminist Hareketin Talepleri Tam Olarak Anlaşılamıyor.....	37
8- Kadın-Erkek Arasında Tam (Mutlak) Bir Eşitlik Sağlanabilir mi?.....	38
9- Düzenleme ve Uygulamalarda Kadınların Lehine İmtiyazlara Dönüşen Bazı Durumlar.....	40
Sonuç	44

İkinci Bölüm

TBMM Bünyesinde Kadın Üyeler

Giriş	53
1- Kadın-Erkek Eşitliği Kabul Edilmiştir	53
2- Kadınlar Seçme ve Seçilme Hakkına Sahiptir	54
3- Kadın Hakları Diye Bir Hak Kategorisi Yoktur	55
4- Kadınların TBMM'nde Yer Alması Neyi Değiştirir?	55
5- Kadın Politikacılar - Başarı Oranı.....	56
6- Kadınların Adaylığı ve Seçilmeleri	59
7- Kadınların Milletvikili Olmalarının Fiili Şartları	59

Üçüncü Bölüm
Üniversitelerimizdeki Başörtüsü Yasağı Hakkında
Hukuki Bir Değerlendirme

Giriş	73
1- Hukuki Bakış Açısı	74
a) Bilim ve Sanat Hürriyeti Engellenemez.....	75
b) Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi	76
c) Din ve Vicdan Hürriyeti	77
d) Türk Toplumunun Yüzde 98’i Müslümandır	78
e) "Lâiklik" Temel Hakları Ezen Bir Balyoz Değildir	80
2- Tatbikattaki Duruma Bakış.....	83
a) Maksada Uygunluk-Kamu Menfaati.....	87
b) Amme İntizamı (Kamu Düzeni)	87
c) Anayasa Mahkemesi Kararı.....	89
3- Netice ve Tekliflerimiz	92
4- Kamusal Alan	97
5- Siyasi Simge	103
a) Simge Kullanmak Yasak Değildir	103
b) Simge Kullanmak Suç Değildir	104
c) İlmi Olmayan Bir Tabirdir	104
d) Tutuklama-Gözaltı da Yok	105
6- Kadınlarımızı Cahil Bırakanlar	106
7- Temel Hakların Sınırlanması.....	107
8- Anayasa Mahkemesinin Yasama Konusunda Yetkisi Yoktur	108
9- Anayasa Mahkemesi Başörtüsünü Yasaklayamaz. Hürriyetlere Bir Kısıtlama Getiremez.....	109

Dördüncü Bölüm
Türban (Başörtüsü) ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının
Tahlil ve Tenkidi

Giriş	113
1- Gerekçesi ve Usul Açısından	114
Giriş	114
a) Konu	117
b) Konunun Önemi.....	118

c) Kararın Tahlili	119
1) Gerekçedeki İlmî Olmayan İbareler-Tespitler	120
2) Ateist Bazı İbarelerin Varlığı.....	128
3) Çağdaşlık ve Benzeri Kavramların Yerli Yersiz Kullanılışı.....	131
4) Ve Büyük Bir Tezat	133
2- Mevzuat Açısından	135
a) Anayasa Mahkemesi Kararının Bağlayıcılığı	136
1) Kararların Kesin Olması	136
2) Kararların Bağlayıcılığı.....	137
3) Kararın Bağlayıcı Olan Kısmı	142
4) Gerekçe ile Yasama ve Yürütme Organlarının Fonksiyonları Kısıtlanamaz	144
b) Anayasa Mahkemesi-Devlet Organları Arasındaki Münasebet	145
c) Karar, Mevzuat Açısından İsabetli Değildir ve Anayasanın Âmir Hükümlerine Aykırıdır	151
3- Zıt Gösterilen Kavramlar.....	152
Giriş	152
a) Çağdaşlık ve İslamiyet.....	153
b) Gericilik (İlericilik)-İslâmiyet.....	156
c) Demokrasi ve İslamiyet.....	159
d) Temel İnsan Hakları ve İslamiyet.....	160
e) Kadın Hakları ve İslâmiyet.....	162
f) Ulus (Millet)-İslâmiyet.....	164
g) Lâiklik ve İslâmiyet.....	166

Beşinci Bölüm

Lâiklik, Tarifi ve Unsurları

1. Genel Olarak	171
a) Yanlış Uygulamalar	172
b) Anayasanın Ruhu	173
c) Lâikliğin İki Manası	177
d) Netice.....	179
1) Her Türk Vatandaşı Maddi ve Manevi Saadetini Temin Etme Hakkına Sahiptir.....	180

2) Devlet, Özel Olarak Korunması Gereken Kimseleri Korumak İçin Tedbirler Almakla Yükümlüdür.....	183
3) Gençliğin Kötü Alışkanlıklardan Korunması Sağlanmalıdır.....	183
2. Dünya Anayasalarında Lâiklik	184
Giriş	184
Dünya Devletleri - Lâiklik.....	185
3. Lâiklik Prensibine Bağlı Bazı Meseleler	187
Giriş	187
a) Lâiklik Sadece Din ve Devlet Ayrılığı Demek Değildir.....	188
b) Sadece Devlet Lâiktir Demek de Her Şeyi Halletmez.....	190
c) Devletin Dini (Kilisesi) veya Himaye Ettiği Din veya Mezhep Yoktur Demekle de, Din ve Vicdan Hürriyetinin Gerekleri Tam Olarak Anlatılmış Olmuyor	191
d) Devlet Lâik Olmasına Rağmen, Ona Bağlantılı ve Düzenlenmesi Zorunlu Bazı Meseleler Vardır.....	194
1) Devlet-Kilise (Din) Münasebetleri.....	196
2) Dini Eğitim.....	198
3- Din Hizmetleri İçin Para Toplama.....	199
4) Dini Cemaat Teşkili.....	200
5) Dini Yemin Etme	200
e) Netice.....	202

Altıncı Bölüm

Çözüm Getirmeyen Beyanlar-Yuvarlak Sözler

1. Lâiklik Zedelenmesin(!).....	207
2. Toplumun Germeyin-Gerginliğe Yol Açmayın.....	207
3. Kutuplaşmayın-Kutuplaştırmayın.....	208
4. Baş Örtüsü Takmak ve Kullanmak Bir Provokasyondur, Bir Siyasi Mesaj Vermektir	208
5. Başörtüsü-Türban.....	209

Yedinci Bölüm

İslam Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda

Bazı Tesbitler-Düşünceler

1. Genel Olarak Eşitlik (Kanunda veya Kanun Önünde Eşitlik)	213
---	-----

a) Âyet	215
b) Hadis	215
2. Hâkim Önünde Eşitlik.....	218
a) Âyet	219
b) Sünnet	220
c) Hulefâ-i Râşidin'in Tatbikatı.....	220
3. Kamu Hizmetlerine Girmede Eşitlik	225
4. Fırsat Eşitliği	228
5. Vebelerde Eşitlik	230
a) Vergiler	231
b) Askerlik.....	234
6. Eşitlik Konusunda Zaruri İstisnalar	234
a) Genel Olarak Kadın-Erkek	235
b) Kadın ve Erkeğin Eşit Olmadığı Durumlar	239
3) Kadınların Mükellefiyetleri Daha Azdır.....	241
d) Kadınları Özellikle Koruyan Düzenlemeler	243

Ekler

Ek 1: 1982 T.C. Anayasasındaki Kadınlar ile İlgili Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (Seçme Bazı Md.Ler ve Resmi Gerekçeler)	247
Ek 2: Kadın Haklarına Dair Uluslar Arası Sözleşmeler.....	251
Ek 3: Anayasalarda Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik Prensibinin Düzenlenmesine Ait Teklifler.....	270
Karma Endeks (İsim ve Kavram).....	281

Önsöz

Elinizdeki kitap, Kadın Hakları, özellikle Kadın Erkek eşitliği konusundadır. Bu konu dünyada ve memleketimizde senelerdir konuşulmaktadır ve daha da konuşulacaktır.

Dünyada kadın hakları veya “*kadın-erkek eşitliği*” konusunun geçirdiği safhalar, bir asırdan fazla bir zaman dilimini içine alır. Ancak bu konunun alanı ve içine aldığı yan konular üzerinde literatürde tam bir görüş birliği olduğu söylenemez.

1- Bendeniz hukukçu ve özellikle bir Anayasa Hukukçusu olarak, uzmanlık alanım olan Anayasa Hukuku üzerine ders kitapları dışında birçok kitap ve makale yayınladım, hala da yayınlamaktayım. Esas uzmanlık alanım bu olmakla beraber, 1985 yılından beri de İslam Hukuku dersleri de vermekteyim. 1982 yılında YÖK tarafından Hukuku fakültelerine seçmeli “*İslam Hukuku*” dersleri konulduktan sonra bendeniz, İstanbul Üniversitesi Rektörü tarafından bu dersi okutmak üzere tayin edildim. Zaten daha önceden İslam Hukuku üzerine çeşitli makaleler yayınlamış ve çeviriler yapmıştım.

2- Elinizdeki kitapta *iki ayrı özellik* bulacaksınız: **Biri**, ilk önce Anayasa Hukuku açısından Kadın’ın yeri, ve temel haklar ve hürriyetler sahasında hukuki statüsü ele alınmıştır. Burada kadının Anayasa Hukuku alanındaki hukuki durumu ve sahip olduğu haklar anlatılmakta, konunun temel esasları verilmektedir. Kadının hukuki durumu verilirken, Anayasa Hukuku açısından gerçek boyutlar ve temel bir hukuki zemin verilmiştir.

Yani, kadınların hukuki statüsüne feminist ve ne de antifeminist bir açıdan anlatılmıştır. Çünkü modern devletlerde ve 1982 Türk Anayasasında kadın erkek eşitliği vardır, ancak bilhassa mükellefiyetler sahasında kadın lehine bazı farklar da düzenlenmiştir.

Konuyu bu şekilde ele alınca, kitapta duygusal ve popülist bir yaklaşım görülmeyecektir.

Hocam **Prof. Dr. Hayri Domaniç** bir Anayasa Hukukçusu ve İslam Hukuku üzerine yayınlar yapmış olan bir ilim adamı olarak benden konuyu bu iki açıdan yazmamı uzun zamandır istiyordu. Kitapta bu iki özelliği bulacaksınız. Hocam **Domaniç** ise genel olarak Kadın Hakları üzerine ayrı bir inceleme yaptı ve yayınladı.¹

Bu şekildeki bir açıklamanın devamı da parlamentodaki kadının üyelerinin durumuyla ilgilidir. Parlamentodaki kadın üyelerin durumu, Türkiye’de ve dünyada, rakamlara dayalı olarak verilmiştir. Bu açıklamalar da bir Anayasa Hukukçusunun Anayasa Hukuku açısından bir değerlendirmesidir.

İkincisi ise: Hocamın isteğiyle ve teşvikiyle kadının İslam dinindeki yeri üzerine de bazı açıklamalar verilmiştir. Bu konuda, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yayınlanan bir eserim halen altıncı baskıyla kitap piyasasından yerini almış bulunuyor. Bu kitabımdan kısa bir bölüm elinizdeki kitaba alınmıştır. Kadının İslam Hukukundaki durumuyla ilgili verilen bilgilerin temeli ve özeti şöyledir:

a- İslamiyet kadını, bir hakkın objesi² olmaktan çıkarmış, süjesi olmaya yükseltmiştir.

b- Kur’an-ı Kerim’de ve hadislerde yer alan hükümlere bacak olursak, kadınlar erkekler gibi hemen bütün temel hak ve

¹ Bkz. *Yaradılıştan Bu Yana Kadın Haklarının Gelişimi ve Sorunları*, Ocak-2007, İstanbul, Arıkan y.

² *İbid.*, 46 vd.

hürriyetlere sahiptirler. Ancak biyolojik farklılık sebebiyle bazı sahalarda farklı düzenlemeler görülmektedir.

Kadının İslam Hukukundaki durumunu, bugünkü modern hukuk ve medeni kanunlar açısından değerlendirecek olursanız, tabii ki bazı farklar görülecektir, ama unutulmamalıdır ki İslam Hukuku ayrı bir hukuk sistemidir ve kendine özgü kuralları vardır.

c- Kitapta kadının İslam Hukukundaki durumu âyetler ve hadisler ışığında ortaya konulmuş ve modern hukukçuların açıklamaları da verilmiştir. Ama asla bu açıdan medhedici ve hamasi bir dil kullanılmamıştır.

Kadının İslam dinindeki yerine dair açıklamalar, değerli ilim adamı, ilmi araştırmaların âşığı ve müşevviki, âlim hocam **Prof. Dr. Hayri Domaniç** tarafından ısrarla istenmiştir. Okuyucularımızın bu kısımdan yeteri derecede istifade edeceklerini umuyoruz.

Tabii ki yapıcı eleştirilere, yol gösterici uyarılara ve önerilere de açık olduğumuzu belirtmek isteriz.

3- Bu kitapta başka neler bulacaksınız sorusuna gelince:

a) Her şeyden önce kitapta yeni bölümler bulacaksınız. Kadın hakları ile ilgili olarak bazı yeni bilgiler verme gereğini duyduk:

- Memleketimizde “*Kadın Hakları*” denilince, nedense, kadınlarımızın, Allah’ın emrine uyararak başlarını örtmelerinin bir hak olduğu göz ardı edililmektedir: Bir diğer deyişle, bir kadın vatandaşımız, dini sebeplerle başını kapatmak istiyorsa, bu, onun anayasal bir hakkıdır. Çünkü onun “*Din ve Vicdan Hürriyeti*”nin bir gereği ve neticesidir.

- Bu hak üzerine bir bölüm ekleyince, Anaysa Mahkemesinin başörtüsü veya yerleşmiş tabir ile “türban” konusunda

verdiği kararını da ele almamak mümkün değildir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin meşhur kararını da hukuki açıdan etraflıca tahlil ettik.

Bu kısım okununca görülecektir ki, Anayasa Mahkemesi hiç de **“ilmi”** bir karar vermiş değildir. Tersine gerek temel haklar ve hürriyetler ve gerekse **“Dava Teorisi”** açısından çok hatalı bir karar vermiş bulunmaktadır. Bu tahlillerden, hakimlerimiz elbette istifade edeceklerdir. Aynı zamanda vatandaşlarımızın eline de sağlam hukuki bilgiler vermiş olacağız.

- Bu konunun bir diğer uzantısı da, yerinde olmayan bir tabir, ama sıkça kullanılmakta olan **“kamusal alan”** tabiridir. Bunun üzerinde de durduk.

b) Okuyucu hatırına gelen hemen her kavram hakkında, kavramlar listesi yoluyla kitapla bağlantı kurarak geniş bilgiler bulabilecektir.

c) Kitabımızdaki bir özellik de, yaptığımız **“ekler”** kısmını genişletmek ve zenginleştirmek oldu. Bu zenginlik okuyucunun kitaptan istifadesini arttıracaktır.

d) Kitabı baştan sona kadar tekrar tekrak okuduk, böylece az da olsa, gözden kaçan hataları düzeltme imkanımız oldu.

Eğer kitabımızın yeni baskıları nasip olursa, gelişmelere göre, yenilikleri de ekleyeceğim tabiidir.

4- Elinizdeki kitap, hukukî tahliller ve değerlendirmeler yanında batı hukuk kaynaklarından aktarmalar sebebiyle, devlet idarecilerimize, yargıçlara ve ilim adamlarımıza yardımcı olacaktır.

Ayrıca bazı bölümleri geniş halk kitlelerinin dikkatini çekecek noktalarda, onlara istifade edecekleri bilgiler sunmaktadır.

Böylece bir taraftan idare edenler, diğer taraftan ise idare edilenler, başörtü konusunda sıkıntı yaşamayacak, din ve vicdan hürriyeti tam mânasiyle uygulanmış olacaktır.

5- Ülkemizde senelerdir “**Başörtüsü**” yasağı devam etmektedir. Bu yasak “**hukuki**” olmaktan çok “**fiili**” bir yasaktır.Yani Anayasaya ve kanunlarda bir yasak hükmü yer almamakla beraber fiilen bazı idarecilerin emir ve uygulaması neticesi bu yasak hüküm sürmektedir. Ve özellikle yüksek öğrenim yapmak isteyen kız öğrencilerimize uygulanmaktadır. Yani başlarını örtmek isteyen kız vatandaşlarımız “**Anayasaya açıkça aykırı olarak**” yüksek öğrenim haklarından (A.md. 42) mahrum bırakılmaktadırlar. Bu konu, biz Anayasa hukukçularının ve hatta her münevverin üzerinde hassasiyetle durmaları gereken bir insan hakkı ihlalidir.

Okuyucularımın kitaptan istifadesini dilerim.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

28 Şubat 2009 / Fatih

Kısaltmalar

- A.** : Anayasa
- An. M.** : Anayasa Mahkemesi
- AÜSBFy.** : Ankara Üniversitesi Hukuk Siyasal Bilgiler
Fakültesi yayını
- b** : Baskı
- BK.** : Borçlar Kanunu
- bkz.** : bakınız
- c.** : cilt
- D** : Düstur
- FAM.** : Federal Almanya Anayasa Mahkemesi
- İbid.** : Yukarıda geçen aynı kaynak
- İHEB** : Birleşmiş Milletler İnsan Hakları
Evrensel Beyannamesi (10 Aralık 1948)
- İÜHF.** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- K.** : kanun
- KHK.** : Kanun Hükmünde Kararname
- md.** : madde
- R.G.** : Resmi Gazete
- s.** : sayı, sayılı
- sh.** : sahife
- t.** : tarihli
- TMK** : Türk Medeni Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

y. : yayını

Not: Hadis kaynaklarından sonra bir isim varsa, o hadisin yer aldığı bölümün başlığını; sayı varsa, c. ve/veya hadis no.sunu gösterir. Bu, hadislere verilen referans usulüdür.

B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

Modern Hukukta Kadın Hakları Konusunda
Bazı Tesbitler-Müşahadeler

Modern Hukukta Kadın Hakları Konusunda Bazı Tesbitler-Müşahadeler

Giriş

1 - Kadın hakları dünyada ve memleketimizde çok konuşulan, hakkında çok şeylerin yazıldığı ve düzenlemelerin yapıldığı bir konudur. Anayasa Hukukunun bir ana meselesi olduğu kadar, diğer hukuk disiplinlerinin de, üzerinde hassasiyetle durduğu mevzulardan biridir. Çünkü Ceza Kanunu, Medeni Hukuk vb. sahalarda bu konuda düzenlemeler ve yorumlar yapılmıştır.

Bu sebeple kadın hakları konusunun sahası geniştir, derin felsefi, dini, sosyolojik, psikolojik temelleri ve tarihi gelişmesi vardır. Dünya milletleri bu konuda asırlar boyunca hayli entresan bir gelişmeye sahne olmuştur.

Denilebilir ki, kadın erkek ayrımında en zor ve en geç kaldırılan farklılık, kadınlara tanınan siyasi (seçme-seçilme) haklarıdır.

2- Memleketimizde 5 Aralık günü kadınlara seçme ve seçilme hakkının verilmesinin yıldönümü olarak senelerdir merasimlerle kutlanmaktadır. Son senelerde, bu konudaki yıldönümleri daha coşkulu ve bu hakkın verildiği seneleri takip eden senelerdekinden daha çok sesli ve azimle kutlanmaktadır.

8 Mart Dünya Kadın Gününde ise, her yıl, dünyada ve ülkemizde kadın hakları ve bu arada siyasi hakları ve eşitlik

mevzuunda toplantılar yapılmakta, yoğun fikri faaliyetler göze çarpmaktadır.³

3- Kadın-erkek arasındaki eşitlik mevzuu “*erkek kadını dövmesin*” tezi veya “*erkek kadını taciz etmesin*” temennisi ile sloganlaştırılmaktadır.

Ancak konu bu kadar basite indirgenemez ve öyle de değildir.

Çünkü, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanununu tercüme yoluyla iktibas ettik ve yürürlüğe koyduk. 1934 yılında kadınlara seçme ve seçilme hakkı da tanındı. Böylece temel hak ve hürriyetler bakımından kadın-erkek eşitsizliği, anayasal düzenleme olarak ortadan kaldırıldı. Ancak, TMK. md.159 gereğince son senelere kadar hala bir kadının “*bir sanat ile iştigal*” etmesi kocanın iznine bağlıdır. Ve bu hüküm senelerce yürürlükten kaldırılmamış, ancak 1990 yılında Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş ve böylece yürürlükten kendiliğinden kalkmıştır.

4- Kadınlar, değil siyasi haklar gibi en son verilen haklar, kavuştukları diğer haklar da dahil, en tabii insanlık haklarını elde etmek için bile asırlarca beklemişlerdir.

5- 8 Mart 1999 tarihinde gazetelere intikal ettiği göre: 8 Mart Dünya kadınlar Günü vesilesiyle Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel, kadınlara hitaben şöyle demiştir: “*Türk kadınının dikkat etmesi gereken en önemli mesele Cumhuriyete yönelmiş cereyanlardır. Bu cereyanların en önemlisi kadınların yerine yöneliktir. Türk milleti, Cumhuriyeti ayakta tutmaya muktedirdir, ama bunca nimetleri borçlu olduğunuz Cumhuriyete iyice sarılın. Daha iyi günler artıyorsanız gene Cumhuriyetin*

³ Çeşitli gazete haberlerine göre ABD’nde bile 4 milyon kocanın karısını dövmekte olduğu haberleri yayınlanınca, bu mevzudaki konuşmalar, daha da alevlenmekte, en medeni milletler dahi “biz kadınları” dövmektedirler, diye kadın haklarının verilmesi daha şiddetle talep edilmektedir.

çindedir. Cumhuriyete sarılmak demek Atatürk'e sarılmak demektir.” (9/3/1999 gazeteler ve Hürriyet, sh.36)

Tarihin en eski devirlerinden bugüne kadar üzerinde çok konuşulan ve yazılan bu konuyu biz de bir sınırlama ile ele almak istiyoruz. Aşağıda konunun daha çok, eşitlik ile ilgili kısımları ele alınacak, siyasi hakların anayasal gelişmelerine ağırlıklı olarak temas edilecektir. Ayrıca, kadınları erkek ile hukuk alanındaki düzenlemelerle eşit yapayım derken, kadınlara imtiyaza dönüşen bazı hakların tanındığına ve uygulamaların yapıldığına işaret edilecektir.

1- Tarih Boyunca Çeşitli Medeniyetlerde Kadın

Tarih boyunca kadının hukuki statüsü ve erkekle arasındaki farkların gelişme seyri oldukça enteresandır. Bu konuda çok eser yazılmıştır, ne kadar yazılsa da yeridir.

Ancak biz, konumuzu ilgilendirdiği kadarı ile üzerinde duracağız: Kadın-erkek arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ve bilhassa siyasi hakları kadınlara da tanınmanın seyrini ana başlıklar altında şöyle belirtebiliriz:

1- İlk çağ devletlerinde ve medeniyetlerinde, kadının bir maldan farkı yoktur; değil siyasi hakkı, diğer medeni haklarından bile mahrumdur. Hatta ilk mülkiyet mevzuu kadın ve hayvanlar olarak kabul edilmiştir.⁴ Eski Atina'da, İsparta devletinde nisbeten iyi olmakla birlikte çok da farklı değildir. Roma'da da durum aynıdır.⁵ Kısacası eski çağlarda hukuki açıdan erkek “**her şey**”,

⁴ Bu konuda *Hukuk Tarihi ve Medeniyet Tarihi* kitaplarına bkz. Biz burada önemli bir kaynağa atıf yapmakla iktifa ediyoruz: Felligien Chalcey, *Philosophie Scientifique et Philosophie Moral*, Paris, 1936, Librairie Classique Fernand Nathan, sh. 593-4. Ayrıca aile reisi erkeğin, esirler, kadınlar ve çocuklar üzerinde hayat ve öldürme hakkı vardı. (op.cit, 517)

⁵ Roma Hukukunda kadının durumu ile ilgili olarak şu cümleleri aktarmak isteriz: “Roma Hukukunda Jus Manus tabirine de işaret etmek gerekir: Jus: Hak: Manus:

kadın ise “**hiçbir şey**” idi. Kadın erkeğin malı ve hizmetçisi idi ve tüm haklardan mahrumdu.

2- Ortaçağlarda, kadının durumu ilk çağlardakinden daha iyidir: Kadının miras, mülkiyet hakkı ile tarlada çalışma, el işleri üretme, kiliselerde hizmet gibi hakları vardı. Ortaçağın sonlarına doğru toplumun kültürel hayatına katkıda bulunmaya başlamışlardır. İtalyan Rönesansında, kadının ticari hayatta ve el işleri üretmede katkısı görülmüştür. İngilizlerin **Eleanor of Aquitain** (1122-1204) ile Fransızların **Jean D’Arc** (1412-1431) (Fransa’da milli şuurunu uyandırmada) bu konularda öncü oldukları kabul edilmektedir. (Bu konuda kaynak çoktur, ama kısaca meşhur büyük ansiklopedilerde yeterli bilgi bulunabilir.)

3- 19.asır sanayi devrimi ile birlikte kadın yavaş yavaş erkeğin yanında yer almaya başlamıştır. Fabrikalarda çalışmaya başladığı gibi, sosyal, siyasi ve kültürel faaliyetlere de katılmaya başlamıştır. Kadın, erkek ile tam eşit değildir, ama bir çok haklara sahip olmaya başlamıştır.

4- Kadınların seçme ve seçilme hakkına kavuşması uğruna gayretler 1830’larda Amerika’da başladı. 1920’de Anayasanın 19. madde değişikliği ile siyasi haklarına kavuştular. Bazı devletlerde kadınlara daha önce siyasi haklar tanınmış bulunuyordu: Bu konuda şu tarihleri verebiliriz.: **Yeni Zelanda** (1893), **Avusturalya** (1902), **Finlandiya** (1906), **Norveç-İsveç** (1913), **Kanada** (1918), **İngiltere** (1928), **Türkiye** (1934), **Fransa** (1944), **İsviçre** (1971).

Görüldüğü gibi kadınlara siyasi hakların verilmesi, diğer hakların verilmesinden çok sonra gelmiştir. Ve esas itibariyle birkaç devlet istisna edilirse 1. Dünya harbinden sonra başlamış, İkinci

El, dolayısı ile hakimiyet demektir. İstilah olarak ise manası: Aile reisinin, köleler, aile evlatları ve in mancipio’lar üzerindeki mutlak hakimiyeti demektir. Sonraları, manus; conventio in manum muamelelerinden birisini yaparak evlenmiş olan bir kadının üzerinde kocasının, veya kocası hakimiyet altında ise, aile reisinin icra ettiği hakimiyeti gösteren bir tabir olmuştur.” (Bkz. Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügati*, İstanbul 1983, Manus md.si).

dünya harbinden sonra ise kadın-erkek eşitsizliği radikal şekilde değişmiş, aralarında tam eşitlik kurulmuştur. Bu uğurda milli ve milletlerarası kuruluşların gayretleri ve dayanışma halinde çalışmaları büyük rol oynamıştır. 10 Aralık 1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, md. 1” ve insanların “eşit” olduğunu düzenliyor (bkz. sh. 29). En son olarak 20 Aralık 1952 tarihli Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Kadının Siyasi Hakları Konvansiyonu⁶ ile üniversal bir tatbiki mazhar olmuştur.

2- Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda Türkiye'deki Anayasal Gelişim

Aşağıdaki satırlarda kadın hakları mevzuunda anayasalarımızdaki gelişmeler (pozitif gelişme olarak) gösterilmeye çalışılacaktır. Burada söz konusu olan anayasalarımız ve bu anayasalarımızdaki bilhassa kadınların siyasi haklarıdır. Yoksa diğer kanunlardaki (medeni kanun vb.) hükümlere temas etmeyeceğiz. Bunların sayısı hem çok, hem de yoruma çok müsait hükümlerdir. Halbuki anayasalardaki hükümler ise, bir hakkın varlığı ve yokluğunu gösteren açıklıktadır ve farklı bir yoruma müsait olmayan metinlerdir.

Sırasıyla anayasalarımızdaki kadınların temel hakları ve bu arada siyasi hakları mevzuunda şöyle bir gelişme tespit edebiliriz:

1- 23 Aralık 1876 Anayasası:

İlk anayasamız olan 1876 Anayasasında siyasi haklar hariç, diğer sahalarda kadın-erkek ayırımını ifade eden bir madde bulunmamaktadır. Şöyle ki;

Anayasanın çeşitli maddelerine baktığımız zaman, kadın-erkek ayırımını esas alan bir düzenlemenin bulunmadığını müşahade edebiliriz. Mesela: Anayasasının çeşitli maddelerinde

⁶ Bkz. R.G. 2.6.1959-10.220.

“**Osmanlılar**” (md. 9), “*hiç kimse*” (md. 10), “**Tebaa-i Osmaniye**” (md.13, 14, 18) “**herkes**” in (md. 21), bugün temel hak ve hürriyetler dediğimiz, çeşitli hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilmektedir. Hele 19. Madde çok tipiktir ve kadın – erkek ayrımı olmaksızın, bir kamu hizmetine girmede eşitlik sağlamaktadır:

“Devlet memuriyetinde umum tebaa ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip olan memuriyetlere kabul olunurlar.”

Bu madde bugünkü 1982.md.70 hükmü ile eş manalıdır:

“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez.”

Bu sebeple yukarıdaki maddelere dayanarak, 1876 Anayasasının temel hak ve hürriyetler sahasında kadın-erkek ayrımı yapmadığını söyleyebiliriz. Yukarıda dediğimiz gibi, özel kanunlardaki bu düzenlemelere aykırı hükümler olabilir ve vardı. Bunlar anayasaya aykırıdır, ancak üzerinde duramıyoruz. Çünkü yukarıda sınırlarını belirttiğimiz bizim inceleme sahamızın dışındadır.

Siyasi haklara gelince:

Siyasi haklar mevzuunda ise kadın-erkek vatandaşlar arasında bir ayrım vardır. Şöyle ki:

*a- 1876 Anayasası md.3 gereğince devlet başkanlığı erkek-
lere mahsustur. Gerçi Anayasa bunu açıkça söylemiyor, ama gerek İslâm Anayasa Hukuku teorisinden ve gerekse 3. maddede kullanılan bir kelimenin günlük lisandaki manasından bu netice çıkmaktadır: 3. maddeye göre, Devlet başkanlığı (halife) “Osmanlı sülalesinden en büyük evlada aittir.”*

İslâm Amme Hukuku teorisine göre devlet başkanlığı erkek-
lere mahsustur. Ayrıca maddede kullanılan “evlat” tabiri genellikle günlük lisanda erkek çocuklar için kullanılan bir kelimedir.

Kaldı ki, o zamanki tatbikatta da, yalnız Osmanlılarda değil,

birçok Avrupa monarşilerinde de, devlet başkanlığı makamı kadınlar düşünülemez kadar erkekler aitti.

b- Seçmen olmak ve seçilebilmek hakkı:

Aktif ve pasif seçim hakkı dediğimiz, seçmek ve seçilebilmek hakkının, erkekler aitti olduğu Anayasanın 65. Maddesinde zikredilmiştir:

“Hey’et-i Mebusan mikdar-ı azası tebaai osmaniyyeden her elli bin zükürda bir nefer olmak itibariyle tertip olunur.”

Bu maddede geçen “zükür” erkekler demektir, “nefer” de erkek manasında kullanılan yerleşmiş bir kelimedir. Demek ki hem seçen, hem de seçilen erkek olacaktır. Hatta mebusların sayısı hesaplanırken de, sadece erkek vatandaşların sayısı esas alınacaktır.⁷

İki meclisli bir parlamento tesis eden 1876 Anayasasında ikinci meclis Âyan Meclisidir. Bu meclisin üyeleri seçimle değil, Devlet Başkanı (Padişah) tarafından tayin ile üye oluyorlardı. Anayasanın 60 ve 61. maddelerinde bu durum düzenlenirken, Padişah tarafından Âyan Meclisine üye olarak tayin edileceklerin erkek olacakları zikredilmemiştir, herhangi bir ayırım ifade eden kelime de kullanılmamıştır.

Tatbikatta ise ayan azası olarak bir kadının tayin edildiğine şahit olunmamıştır.

1876 Anayasasında daha sonra yapılan değişikliklerde yukarıdaki durum muhafaza edilmiştir.

2-23 Nisan 1920’de toplanan BMM’nin seçimi Heyet-i Temsiliye adına Mustafa Kemal imzasıyla vilayetlere gönderilen bir tamimle sağlanmıştır. Seçim Kanunu ve Seçim Hukuku Metni diyebileceğimiz bu metinden⁸, seçileceklerin erkek olacağı

⁷ Bkz. Servet Armağan, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, 1. Kitap, 1979. İst. İ.H.F.Y. sh. 167.

⁸ Metin için bkz. Gazi Mustafa Kemal, *Nutuk*, 1943, 1/301-302 (sadeleştirilmiş)

anlaşılmaktadır. Çünkü, seçilecek kişilerin mebuslara ait şartlara uyacakları belirtilmiştir. Bu şartlardan biri de, yukarıda belirtildiği gibi, seçenlerin ve seçilenlerin “erkek” olmasıdır.

3- 20 Ocak 1921 t. Anayasa:

İkinci Anayasamız olan 1921 Anayasasında da, kadın-erkek ayırımını ifade eden bir hükme rastlamıyoruz. Gerçi bu Anayasa kısa bir anayasa idi ve üstelik içinde temel hak ve hürriyetler düzenlenmemişti.

4. md. BMM üyelerinin kendi vilayetleri halkı tarafından seçilen üyelerden meydana geleceğini belirtmekle yetinmiş bulunuyordu.

4- 29/10/1923 t. 364 s.lı Kanun:

1921 Anayasasını değiştiren ve Anayasa Hukukumuzda Cumhuriyeti ilan eden kanun diye de bilinen 364 sayılı kanunun, ne BMM üyeliğine ait 4., ne Reis-i Cumhurun Seçilmesini düzenleyen 10. ve ne de Başvekilinin nasıl tayin olunacağını düzenleyen 12. md.sinde kadın-erkek ayrımı ifade edilmemiştir. Ama tatbikatta bu üç makama da erkek seçilmiştir. Keza, bu kanunun kabulünden sonra, 1921 A. Döneminde ve Cumhuriyet döneminde yapılan ilk seçiminde de seçen ve seçilenler hep erkekler olmuştur.⁹ Çünkü seçim mevzuatında henüz bir değişiklik olmamıştır.

5- 20 Nisan 1924 t. ve 491 s.lı Anayasa:

Üçüncü Anayasamız olan 1924 Anayasasında ise durum şöyledir:

metin: Söylev, Basıma hazırlayan H.V. Velidedeoğlu, c. 1-2, sh. 216 33.b. 1998) Ayrıca bu seçimler için bkz. Armağan, 186 vd. Tarık Z. Tunaya, *The Establishment of the Government of the Turkish Grand National Assembly and its Political Character*, Annales de la Faculte’De Droit D’ Istanbul, no: 16, 1963, sh. 47-76, sh. 44 vd.

⁹ Bkz. Armağan, 190 vd.

Esas itibariyle, Anayasanın çeşitli hükümlerindeki düzenlemelerde kadın-erkek ayırımı yapılmamıştır. Mesela:

-md.31, Reis-i Cumhurun seçiminde kadın-erkek ayırımı zikredilmiyor.

-md.44'de Başvekilin tayininde de kadın-erkek ayırımı düzenlenmemiştir.

-md.68 vd. maddelerde ise temel hak ve hürriyetler düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bölümdeki maddelerde de, bir hak hariç, bütün hak ve hürriyetlere süje olmak bakımından kadın-erkek ayırımı yapılmamıştır. Bu maddelerde tersine, *“her türk”* (md.68., 88), *“türkler”* (md.69., 82., 87), *“hiçbir kimse”* (md. 72., 75) ve *“kimse”* (md.76) kelimeleri kullanılmak suretiyle, bütün türk vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlere eşit şekilde sahip oldukları, bir ayırım yapmaksızın, ifade edilmiş bulunmaktadır.

Sadece bir hakta, siyasi hak olarak seçmek ve seçilmek hakkı düzenlenirken, kadın-erkek ayırımı yapılmıştır. Şöyle ki:

md.10 hükmüne göre:

“On sekiz yaşını ikmal eden her erkek türk, mebusan intihabına iştirak etmek hakkını haizdir.”

Buradaki düzenlemede seçmenlerin, sadece erkeklerden olacağı görülüyor. Madde 11 hükmü ise şöyledir:

“Otuz yaşını ikmal eden her erkek türk, mebus intihap edilmek salahiyyetini haizdir.”

Burada ise, seçilmek için erkek olmanın şart olduğu ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bu iki md. 1934 yılında, 5/12/1934 t. ve 2599 s.lı kanunla değiştirilmiş ve *“her erkek türk”* yerine, *“kadın, erkek her türk”* kelimeleri konulmuştur. Ayrıca seçmen yaşı 18'den 22'ye çıkarılmıştır.

Bu değişiklik, türk siyasi tarihinde ve anayasa hukukunda kadınlara siyasi hakların da verildiği bir yıl ve tarih olarak kabul edilir. Aynı zamanda, Anayasanın diğer maddelerinde her türlü temel hak ve hürriyete sahip olduğu düzenlenen kadınlara seçme ve seçilme hakkının da verildiği manasına gelir. Bu manasıyla, çok önemli reformlardan biridir.¹⁰ Bu suretle Türkiye’de “*seçimlerin umumiliği*” (suffrage universelle) prensibi ilk defa kabul edilmiş olmaktadır. Her yıl törenlerle düzenlenen, kadınlara seçme ve seçilme hakkının verilmesi, bir siyasi hakkın verilmesi, böylece kadın-erkek arasında bu hakka sahip olmada eşitsizliğin giderilmesi manasına da gelmektedir.¹¹

Aynı zamanda Türk kadını batıdaki hem cinslerine göre, siyasi haklarına oldukça erken kavuşmuştur diyebiliriz.¹²

¹⁰ Bkz. Nermin Abadan, *Social Change and Turkish Women*, Ankara, 1963, p.9. Ayrıca bkz. Tarık Z. Tunaya, *İdeologic Character of the 1924 Constitution*, Annales de la Faculte’de Droit d’İstanbul, No: 15, 1960, sh. 99-135 (sh. 125 vd.) 7.2007 seçimlerinde kadın milletvekili çıktı. AKP, CHP, DTP.

¹¹ Bu değişiklikten sonra, yapılan 1935 Parlamento genel seçimlerinde kadınlarımız ilk defa, hem seçmen olmuşlar, oy kullanmışlar, hem de seçilmişlerdir. Yani ilk defa “*Seçimlerin umumiliği*” prensibi uygulanmıştır. (Abadan, 9, yanlış olarak 1946 yılında diyor.) İlk defa TBMM’ne, V. dönem, 18 kadın mebusan girmiştir. Hem de iki dereceli seçimlere rağmen. Şayan-ı hayrettir, 1935’den sonraki yıllarda her dönemde TBMM’nde kadın milletvekili bulunmuştur, ama gittikçe azalmıştır diyebiliriz. Yasama dönemlerine göre, kadın milletvekili sayısı, ondan sonraki birkaç dönemde şöyledir: VI (15), VII (16), VIII (9), IX (3), X (4), XI (8), XII (5) vs. Bkz. Abadan, 10. 19. dönem (1995-1999)’de bile sadece 13 milletvekili bulunmuştu. 18 Nisan 1999 seçimlerinde ise 24 kadın milletvekili (DSP: 13; DYP: 4; Fazilet: 3; MHP: 2 ve Anap:2) Parlamento’ya girdi: %4.72. 3 Kasım 2002 Parlamento seçimlerinde ise 24 Kadın milletvekili (AKP:13; CHP: 11) Parlamento’ya girdi. % 4.36. 22.7.2007 seçimlerinde ise 46 kadın milletvekili (AKP: 24, CHP: 9, DTP: 7, DSP: 1 ve MHP: 1) parlamento’ya girebilmiştir.

¹² Nitekim, Fransa’da kadınlara seçme ve seçilme hakkı ancak 1946 yılında, medeni kanunlarını 1926 yılında alıp yürürlüğe koyduğumuz İsviçre’de ise, ancak 1971 yılında, hem de bir referandum neticesi kabul edilmiş, yürürlük başlamıştır. (Bkz. Armağan, 117, 197). Ayrıca bkz. Abadan, p9. Aslında Türk kadını mahalli seçimlerde, 1580 s.lı Belediye K. (md.23-24) gereğince, daha 1930 yılında oy kullanma ve belediye meclislerine seçilebilme hakkına kavuşmuştu.

Diğer taraftan, bu tarihe kadarki anayasalarımızda kadın-erkek ayırımının sadece siyasi haklar sahasında yapıldığını ve diğer sahalarda ayırımın söz konusu olmadığını görüyoruz.

6- 1961 Anayasası:

Anayasal gelişmemizde, kadın-erkek ayırımının düzenlenmesi bakımından 1961 Anayasasının bir özelliği yoktur: Zaten bütün hak ve hürriyetlerde kadın-erkek eşitliği 1934 yılındaki anayasa değişikliği ile sağlanmış bulunuyordu. O tarihten sonra Türkiye’de ve dünyadaki gelişmeler de artık, cinsiyet ayırımı yapılmasını çoktan yasaklamış bulunuyordu.

10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, bu konuda açık hükümler ihtiva ediyordu. Mesela:

Md.1: *“Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik anlayışı ile hareket etmelidirler.”*

Md.2: *“Herkes, ... cins veya herhangi bir fark ayırımı gözetilmeksizin iş bu beyannamede ilan olunan bütün haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.”* (Ayrıca bkz. md. 7 vd.)¹³

Bu sebeple 1961 Anayasasına artık bu gelişmeleri ve realiteleri düzenlemesi kalıyordu.

1961 Anayasası md.10 hükmüne göre:

“Herkes” kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

12. md. hükmü ise şöyleydi:

“Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.”

¹³ İnsanların hak ve hürriyetlerde eşit oldukları, batı dünyasında, daha önce de kabul ve ilan edilmiş bulunuyordu. Mesela: 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi şu ilanı yapmıştı:

Md.1: *“İnsanlar hür ve müsavi doğarlar ve hür ve müsavi olmakta devam ederler, içtimai farklılıklar ancak müşterek faideye istinat edebilir.”*

7- 1982 Anayasası:

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının bu konudaki düzenlemeleri 1961 Anayasasının paralelidir diyebiliriz. Bir farkla, 1961 Anayasasının 10 md. hükmü, 1982 Anayasasında 12.’de; 12.md. hükmü ise 10.md. olarak numaralanmıştır, ama aynı düzenlemeyi ihtiva etmektedir.

Yukarıdan beri anayasal gelişmemizde kadın-erkek ayırımının düzenlenmesine temas ettik ve gördük ki, anayasalarımızdaki düzenlemelerde, siyasi haklar, daha doğrusu seçme ve seçilme hakkı dışında, kadın-erkek ayırımı, yapılmamıştır. Temel hak ve hürriyetlerin hepsine, süje olarak bütün Türk vatandaşları sahiptir. Seçme ve seçilme hakkı ise, 1934 yılındaki değişiklikle erkekler gibi kadınlara da tanınmıştır.¹⁴ Bu durum, o gün dünyada ve ülkemizde hakim olan siyasi, felsefi, hukuki vb. düşüncelerin neticesidir. Yukarıda de belirttiğimiz gibi, anayasalarımız kadın-erkek ayırımı yapmamışlar, ama kanunlarımızda bu ayırımı rastlamaktayız.

3- ‘Kadın Hakları’ Diye Ayrı Bir Hak Kategorisi Yoktur

Anayasamızda ve diğer kanunlarımızda “kadın hakları” diye ayrıca bir hak kategorisi mevcut değildir. Temel hak ve

¹⁴ Bu müşahadeler anayasalardaki düzenlemelerdir. Ama özel kanunlardaki düzenlemeler farklı olabilir ve olmuştur. Mesela kadın-erkek arasında çalışma, ticaret vb. haklara sahip olma bakımından bir fark yoktur (1924 A. md. 70), ama 1926 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu md. 159/1 gereğince, “*Karı, kocanın sarahaten veya zimnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir.*”

Bu hüküm yaklaşık 70 yıl daha yürürlükte kalmış ve tatbik edilmiştir. Ancak 1990 yılında, TBMM tarafından kaldırılmamış ve fakat An.Mah. tarafından Anayasaya aykırı olduğundan oybirliği ile iptal edilmiştir. (29/11/1990 t. ve 1990/30-31 s. karar (R.G. 2/7/1992-21272).

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni TMK’nda ise böyle bir hüküm zaten yer almıyor, tersine şu hüküm 192. md.sinde düzenlenmiştir:

“*Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı gözönünde tutulur.*”

hürriyetler vardır. Medeni Kanun'da birtakım haklar vardır, ayrıca diğer kanunlarda düzenlenmiş haklar mevcuttur. Bu haklar Türkiye'deki bütün vatandaşlara aittir. Vatandaşların bu haklardan istifade etmesi bazan özel şartlara bağlanmıştır. Anayasa bu konuyu düzenliyor (A.md.16). O sebeple, “*kadın hakları*” başlığı veya paketi tabirini Anayasa Hukuku manasında kullanmak doğru değildir.

a- Anayasa Mahkemesi eski Başkanı *Yekta Güngör Özden* de bir konuşmasında bu noktayı belirtmiştir. Anayasamızda “kadın hakları” diye bir hak grubu yoktur, olamaz da. Kadına ayrı hak, erkeğe ayrı hak şeklinde bir hak ayırımına modern anayasalarda rastlanmıyor, mealinde ve gayet yerinde olarak ifade edilmiştir.

b- Bu konuda şu genel ilmi neticeyi söyleyebiliriz: Anayasada *Temel Haklar ve Hürriyetler* ismi altında yer alan hak ve hürriyetler hem kadınlara hem de erkeklere tanınmıştır. Mesela seyahat hakkı, öğrenim hakkı, teşebbüs hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi hak ve hürriyetler hem kadına hem erkeğe tanınmıştır. Bu hak ve hürriyetler kadınlara da tanınmıştır diye ayrıca zikretmeye gerek yoktur. Çünkü anayasalar genellikle maddelerinde “*herkes*”, “*vatandaşlar*” veya “*kişiler*” gibi tabirler kullanırlar ve bundan da hem kadın hem de erkek anlaşılır. Bu durumu 1982 Anayasamızın çeşitli maddelerinde görmek mümkündür. (Mesela bkz. md.10, 17, 24, 37) Ancak söylemeye gerek yok ki, yine Anayasamızda (ve modern anayasalarda) bazı durumlarda kadın ve erkeğin bünyesini nazara alarak farklı bazı düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır.

4- Farklı Bünyeler Farklı Düzenlemeleri Gerektirir

Bu konu ile ilgili olarak şu noktayı açıkça belirtebiliriz; kadının bünyesi ile erkeğin bünyesi aynı değildir.

Bu durum şu noktalarda açıklık kazanır: Kadın ve erkek, fizyolojileri ve psikolojileri bakımından aynı değildirler, aynı olmaları da gerekmez. Yani Cenab-ı Hak tarafından iki ayrı varlık olarak yaratılmışlardır. Kadın, kadın olarak, erkek de erkek olarak yaratılmıştır. Aralarında fizyolojilerinde, bedenlerinde, beyin yapılarında ve hatta kemiklerinin vaziyetinde, boylarında vb. farklılıklar vardır. Bu durum Tıp kitaplarında da belirtilmiş bulunmaktadır.¹⁵ Kısacası; kadın anadır, erkek babadır.

5- Hukukta Mutlak Eşitlik Yoktur, Olması da Gerekmez

İnsanlar arasında mutlak eşitlik diye bir kavram yoktur ve mümkün de değildir. Zaman zaman mutlak eşitlik isteniyor ve söyleniyor ise de, iyice araştırılmadan ve düşünülmeden söylenmiş bir tabirdir. İnsanların bir tarağın dişleri gibi eşit olması veya eşit kılınması düşünülemez. Hak ve hürriyetlerden istifade noktasında, yani onlara sahip olmaları açısından, teorik olarak bu eşitlik düzenlenebilirse de, hayatın her safhasında bu eşitlik temin edilmiş değildir. Çünkü insanlar arasında kabiliyet

¹⁵ 18 Şubat 1995 tarihli Hürriyet ve Sabah gazetelerinde Amerika’da bu konuda yapılmış son bir araştırmanın neticesi fotoğraflarla yayınlandı. Bu haberden aşağıdaki satırları alıyoruz:

“Erkekler daha iyi konuşmacı.”

Amerika’da bulunan dünyaca ünlü Yale Üniversitesi’nde çalışmalarını sürdüren Tıp Fakültesi Uzmanları, “electro-scanning” yöntemi ile bilgisayara yansıtıkları erkek ve kadın beyni arasında önemli bir doku farklılığını ortaya çıkardılar. Uzmanlar, erkek beyninin sol küresinde bulunan bir doku kümesinin kadınlıkından tamamen değişik bir şekilde yayıldığını belirlediler. Bilim adamları, bu dokuların erkeklerde küme halinde bulunduğunu kadınlarda ise beynin iki yarım küresinin ön kısmına doğru dağıldığını ifade ettiler. Beyindeki konuşma faaliyetini düzenleyen bu dokuların iki cinsiyet arasında farklı dağılımı, erkekleri, konuşma, hitabet yeteneği, ağız hareketi ve dil öğrenmeye daha yatkın kılıyor. Bilim adamları bu beyin dokularının, öğrenme ve okuma işlemleri ile ilgisini de araştırıyor.”

farkı vardır. Zeki bir insan ile zeki olmayan bir insana aynı ücreti veremezsiniz; çok kuvvetli, çok yük taşıyan bir insanla, zayıf, cılız bir insana aynı ücreti veremezsiniz, aynı vazifeyi de veremezsiniz. Belli yetenek, diploma ve tecrübe sahibi olan ile olmayanı, aynı kamu hizmetinde eşit maaş ile çalıştırmamız da mümkün değildir, münasip de olmaz.

İşte bu durumlar, birçok bakımdan farklı olan kadın ve erkeğin mutlak olarak eşit olmamasını gerektirir, böyle bir şey düşünülemez. Hatta erkekler arasında bile böyle bir eşitlik söz konusu değildir. Bunun yanında şunu da belirtebiliriz: Mutlak olarak eşitlik olmaması insanlar aleyhine değildir. Bir diğer deyişle, mutlak eşitlik sağlanmadığı takdirde, insanlar temel hak ve hürriyetlerden istifade edemezler, diye bir iddia ileri sürülemez: Mesela seyahat hürriyeti herkese tanınmıştır, ama herkes fiilen bunu yerine getiremez. Yani fiilen seyahate çıkamıyor ve bu haklardan istifade edemiyor. Aynı şekilde öğrenim hakkı da böyledir. “Herkes” tanınmıştır. (Anayasa md. 27, 43), ama öğrenim düzeyinin gereklerine “herkes” aynı sür’at ve derecede uyum sağlayamıyor. Çünkü kabiliyetleri farklıdır. Devlet öğrenim kabiliyetinde olup da imkanı olmayanlara yardım ediyor ise de (Anayasa bunu düzenlemiş md. 42/7), yine de herkes aynı derecede, aynı surette öğrenim basamaklarından yukarı tırmanmıyor. Böyle bir şey yapılamaması da insanların bünyelerinin neticesidir.¹⁶

¹⁶ Kadın-erkek eşitliği konusunda bazı hatıralarım var. İkisini kısaca anlatmak isterim. Bunlardan biri, 1983 yılında Libya’da şahit olduğum bir durumdur. Libya’da bir ilmi kongre dolayısıyla bulunuyordum. Kongrenin bir oturumunda Sri Lankalı bir kadın konuşmacı da vardı, ondan da önce bir Mısırlı Öğretim Üyesi konuşuyordu. Mısırlı Öğretim Üyesi, kadın ve erkeğin bazı farklara rağmen eşit olduklarını belirten bir konuşma yaptı. Arkadan Sri Lankalı bu öğretim üyesi çıktı kürsüye, duba gibi iriyarı bir kadındı. Söze başlar başlamaz dedi ki: “Kadınlar ve erkekleri eşit yapmaya kalkmayın, biz erkeklerle eşit değiliz ve olamayız ve olmak da istemeyiz, kadın ayrıdır, erkek ayrıdır, her şeyiyle ayrıdır.” Bir kadının ağzından böyle bir açıklamanın çıkması salondaki ilim adamlarını bir hayli güldürmüştü.

6- Avrupa (Batılı) Kadınları Feminist Hareketin Peşinde Değildir

Feminist hareket batıda ortaya çıkmış olmakla birlikte Avrupalı kadınlar feminist hareketin büyük bir destekçisi değildir. Avrupalı kadınlar genel olarak birkaç konuda ısrar etmektedirler:

Bunlardan birincisi: *Güvenliklerinin sağlanmasıdır*. Kadınlar bazı olaylar karşısında korktuklarından veya erkek taifesinin zararlarından çekindikleri için güvenli bir hayat isterler. Bilhassa Avrupa’da, (Almanya’da -bilhassa Berlin’de-, Fransa’da, İngiltere’de) hatta Amerika’da gece vakti saldırıldığı, tecavüz edildiği, yalnız cinsi bakımdan ve cinsi gaye ile değil, hırsızlık gayesiyle ve diğer gayelerle rahatsız edildikleri için kadınların genel olarak bir güvenlik talebinde buldukları ve bunda haklı olarak ısrar ettikleri ortadadır. Bu konuda çok şeyler söylenmiştir ve yazılmıştır.

İkincisi: *Sağlık* bakımından garanti isterler. Yani hastalandıkları zaman tıbbi bakımlarının yapılmasını, hastalık sigortalarının temin edilmesini isterler. Batıda çok pahalı olan sağlık hizmetlerinden az masrafla kurtulmak için, devletin bu sahada da tedbir almasını isterler.)

Kavuşmak istedikleri üçüncü şey ise *‘çalışacak bir iş’* bulmaktır. Hakikaten Batı toplumunda kadınların hepsi çalışmıyor, ama büyük bir çoğunluk çalışmak istiyor. Bunlar da hem tahsil durumlarına göre, hem de yaşlarına, bilgilerine ve

İkinci hatıram: Yanılmıyorsam, Ocak 1995 içinde televizyonlarımızdaki bir program ile ilgilidir. Türkiye’nin en eski kadın doktoru diye bir hanımla röportaj yaptılar. O zaman 90 yaşlarında olan doktor hanım enteresan bazı açıklamalarda bulundu: “Kadın ve erkek eşit değildir ve eşit olmaları da düşünülemez, çünkü bünyeleri aynı değildir.” dedi. Hatta daha ileri giderek “kadından başbakan olmaz ve olmamalıdır. Kadından başbakan olduğu takdirde (acaba ilk kadın başbakanımız DYP Genel Başkanı Sayın Tansu ÇİLLER’i mi kastetti, bilmiyorum) bazı mahzurlar vardır.” gibi ibareler kullandı. Buna benzer herkesin başından geçmiş hatıralar vardır.

bünyelerine göre bir işte çalışmak istemektedirler. Bu durum onları çok mesut etmektedir. Gerek büro elemanı olarak gerekse, gerekse bünyelerine uygun işyerlerinde, mesela fabrikalarda çalışmak onları mesut ediyor. (Tabii, söylemeye gerek yok ki erkekler de aynı şeyleri isterler.)

İşte gördüğünüz gibi batı dünyasında üç ana konuda kadınların istekleri vardır. Yoksa seçme-seçilme, seyahat hürriyeti vs. hakları zaten bulunmaktadır. Bu konularda herhangi bir ısrarları veya yaygın istekleri yoktur.

Bununla şunu demek istiyoruz: Bizde zaman zaman kadın haklarını, sözde, savunan kimselerin “kadınlarımıza hak verilsin, çalışma imkanları verilsin, temel hak ve hürriyetlerde eşitlik sağlansın” gibi ileri sürdükleri görüşler hiç de kalıcı ve tutarlı görüşler değildir. Çünkü zaten bu haklar Anayasa tarafından verilmiştir. Bu hakların fiilen kullanılmaması ise, ya iş sahalarının uygun ve yeterli olmamasından ya da kendilerinin eksikliklerinden ileri gelmektedir. Mesela yukarıda da belirttiğim gibi, parası olmayan bir kimse seyahat hakkı hürriyetinden fiilen istifade edemez, bu hakkını kullanamaz. Hemşire olarak çalışması için gerekli diploma ve tecrübesi olmayan bir kadın da hemşire kadrosunda çalışamaz.

7- Feminist Hareketin Talepleri Tam Olarak Anlaşılmıyor

Zamanımızda bilhassa Türkiye’de “kadın hakları”, “rahat-sız edilen, taciz edilen kadınlar” başlığı altında bir takım şeyler söyleniyor ise de, bunlardan ne kastedildiği tam olarak anlaşılmamaktadır.

Mesela yukarıda da dediğimiz gibi; modern demokrasilerde kadının anayasal bütün hak ve hürriyetleri zaten bulunmaktadır. Seyahat hürriyeti, rey hakkı, ibadet hürriyeti, mülk edinme, sözleşme yapma vs. gibi anayasada düzenlenen bütün hakları

vardır. Bunlar herkese tanınmış, yani her kadın ve erkeğe tanınmıştır. Peki bunun dışında tekrar istenecek ve tekrar verilecek hangi haklar dır? Cevap; hukuki açıdan verilecek hiç bir hak bulunmamaktadır.

Ancak zaman zaman ortaya atılan bir iki iddia ve temenniye de yer verelim: Mesela kadınlara cinsi tacizde bulunulduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir. Ve denilmektedir ki: “Kadınlara cinsi tacizde bulunuluyor, bu yapılmamış.”

Hemen belirtelim ki burada söz konusu olan bir hak değildir. Bu tamamen, erkeğin (eğer cinsi tacizde bulunuyorsa) işlediği bir suçtur. Her zaman, her erkek diğer bir erkeğe veya kadına karşı bu suçu işleyebilir. Bu, ayrıca verilecek bir hak değildir. Belki takip edilecek ve cezalandırılacak bir suçtur.¹⁷

8- Kadın-Erkek Arasında Tam (Mutlak) Bir Eşitlik Sağlanabilir mi?

Kadınla erkeğin bünyede eşit olmadığını söyledik ve bu sahadaki farklılığın, farklı düzenlemelere yol açtığını belirttik. Ayrıca dedik ki “herkes” (kadın-erkek) temel haklara “eşit” olarak sahip olduğu gibi, aynı şekilde Anayasada (mesela md.43, 49, 72, 73 vb.) ve kanunlardaki görev ve ödevleri de yerine getirmek (bilhassa vergi ödevi) mükellefiyetindedir.

Bu durumun açıklanması aşağıdaki misallerden ortaya çıkarılabilir.

a- Mesela maden işçileri gayet tehlike içinde olan işçilerdir. O sebeple de ücretleri fazladır. Yer altında, her an çökme tehlikesi ve, her an boğulma tehlikesi olan bir yerde çalışmaktadırlar.

¹⁷ Son senelerde kurulan AKODER (Aileyi Koruma ve Destekleme Derneği) ve GÖKAP (Gökkuşuğu Kadın Platformu) ise, kadınları ve aileyi zararlı medyatik yayınlardan korumak için etkin eylemler sergiliyorlar (Bkz. 4/2/2007 - Zaman Gaz. Pazar Gençlik Eki, sh.7)

İş kanunu gereğince kadınlar bu tür iş yerlerinde çalıştırılmamaktadır. Eğer tam eşitlik sağlanacak olursa, kadın-erkek eşittir dediğimiz zaman, haklarda da borçlarda da bir eşitlik söz konusu olması lazımdır. Yoksa sadece hak alayım, mükellefiyetlerden geri durayım demek eşitliği değil eşitsizliği getirir. İşte tam eşitlik sağlanacak olursa, kadınları da maden ocaklarında çalıştırmaya mecbur oluruz ki bu durum tamamen kadınların aleyhinedir. (Bkz.1475 s.K.md.68, 78)

b- İkinci bir örnek: Demin yukarıda da dediğim gibi gece bekçiliğini ve gece işçiliğini kadınlara teşmil edecek olursak tamamen kadınların aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu da iş kanunlarında yasaklanmış bulunmaktadır. (Bkz.1475 s. K. md. 65, 69)

c- Aynı şekilde lağım ve temizlik işleri gibi işler de kadınlara verilmemektedir.¹⁸ (Bkz.İş Kanunu md.78, 81)

d- Dağ komandoluğu, deniz komandoluğu gibi vazifeler de gene kadınlara verilmemektedir. Bu vazifeler, bu fonksiyonlar her an çarpışmayı, ölümü gerektiren, dolayısıyla büyük cesaret isteyen vazifelerdir. Eğer kadınlara tam eşitlik tanınırsa bu vazifeyi kadınlara vermek gerekir ki bu da tamamen kadınların aleyhinedir.

e- Bir diğer nokta emeklilik konusudur. Bilindiği gibi kadınlar erkeklerden en az beş yıl önce emekli olmaktadırlar. Erken emekli olmak da lehlerinedir. Genç emekli olmak, her erkeğin istediği bir şeydir. Bu konuda ezilen sınıf erkeklerdir. Çünkü beş yıl daha fazla çalışmaktadırlar. Bunu söylediğiniz zaman “Evet

¹⁸ Burada bir hatıramı nakletmek isterim: Seneler evvel 1967 yılı sonlarında Doğu Almanya'ya gitmiştim. Bulgaristan ve Yugoslavya'dan geçtim. Buralarda benzin istasyonlarında kadınların gece çalıştıklarını gördüm. Ve Doğu Berlin sokaklarında kadınların süpürge ellerinde sokakları, ana caddeleri süpürdüklerini; ve bu arada o zamanki Karl Marx caddesini süpürdüklerini gördüm! Ve bu durumu da fotograflamıştım. İşte komünist dünya, işte sosyalist dünya; kadınlara, erkeklerle, işçilere eşitlik sağlanacak, hak verilecek diye, o nazik ve nazenin bünyeler, böyle ağır işlerde çalıştırılmıştır.

öyle olması lazım çünkü erkeğin bünyesi daha kuvvetlidir.” diyorlar. Bu konuya biraz sonra yine döneceğim.

f- Hatta ceza ve tevkif evleri bile “kadın – erkek” diye ayrılmıştır.

İşte yukarıdan beri söylediğimiz gibi erkeğin bünyesi değişik veya dayanıklı veya kuvvetlidir, ama hak ve hürriyetlerde de biraz farklı olması gayet normaldir. Bu durumda tam bir eşitlik söz konusu olsa, tamamen kadınların aleyhine olur.

9- Düzenleme ve Uygulamalarda Kadınların Lehine İmtiyazlara Dönüşen Bazı Durumlar

Gariptir, hem çok gariptir, kadınlar zamanımızda eşitlik istemeye devam ede dursunlar, tatbikatta ve hukuk hayatında bir çok imtiyazları haiz oldukları görülmektedir. Mevzuata bakacak olursak, kadınların bazı sahalarda tamamen bir imtiyaz içinde yaşadıklarını ve erkeklerden üstün olduklarını görürüz. Mesela bunlardan bazılarını sıralayalım;

a- *Askerlik*: Erkekler hangi görevde olursa olsun belli bir yaşta askere gitme mecburiyetindedirler ve bu da, zamanımızda 1 yıl, 1, 5 yıl hatta 2 yıla kadar uzuyor, ki bu insan hayatında önemli bir süredir. Memleketimizde, erkekler bu askerlik mükellefiyetinden kurtulmak için zaman zaman milyonlarca lira bedel vermeyi göze almaktadırlar. Yeter ki iş hayatları aksamasın, tahsilleri engellenmesin diye. Kadınlar ise askere gitmedikleri için, bu açıdan tam anlamıyla bir imtiyazlı haldedirler.

b- *Süt emzirme* izni doğuran kadınlara verilen bir haktır. Yaklaşık 50 günü bulmaktadır. Düşünün bir senede 30 gün de yıllık izni olduğuna göre 50 daha ilave edin toplam 80 gün kadın evinde dinlenecek ve para alacak. Böyle bir imkan o çocuğun babasının elinde yok, sadece kadınlarda vardır. (Bkz.İş K.md.70)

c- Az önce söylediğim gibi erken emeklilik statüsü de kadınlar için bir imtiyazdır. Bu durumdan istifade edebilmektedirler.¹⁹

d- “Devlet... ananın... korunması... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” (A.md.41/2)

e- “Kimse... cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

... Kadınlar... çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.” (A.md.50)

¹⁹ Mayıs-Haziran 1996 tarihli gazetelerden aldığımız şu başlıkları birlikte okuyalım: Emeklilik yaşı kadınlarda 54, Erkeklerde 59.

SSK Yasa Tasarısı Bakanlar Kurulu’nda imzaya açıldı. Yeni yasa değiştirilmeden Meclisten geçerse emekliliğe yaş sınırı gelecek ve prim ödeme gün sayısı artacak. Yasa SSK’nın da yetkilerini artırıyor. SSK emekli maaşlarını belirleyebilecek. Maaşlara SSK’nın önerisinden daha fazla zam yapılırsa aradaki farkı Hazine ödeyecek. Sosyal yardım zammı ödemeleri de Hazineye devredilecek.

SSK’ya Önemli Yetkiler

Erkekler 59, kadınlar ise 54 yaşından önce emekli olamayacak. Daha önce 5 bin gün olan asgari prim ödeme süresi erkeklerde 7 bin 200, kadınlarda 6 bin 480 güne çıkacak.

18 yıldan fazla sigortalılık süresi olan kadınlar 5 bin gün prim ödemek koşuluyla 45 yaşında emekli olabilecektir.

20 yıldan fazla 18 yıldan az sigortalılık süresi olan erkekler 5 bin gün prim ödemek koşuluyla 47 yaşında emekli olabilecektir.

15 yıldan fazla 18 yıldan az sigortalılık süresi olan erkekler 5 bin 400 gün prim ödemek koşuluyla 48 yaşında emekli olabilecektir.

15 yıldan fazla 20 yıldan az sigortalılık süresi olan erkekler 5 bin 400 gün prim ödemek koşuluyla 50 yaşında emekli olabilecektir.

15 yıldan az hizmeti bulunan kadınlar 6 bin 120 gün prim ödemek koşuluyla 53 yaşında emekli olabilecektir.

15 yıldan az hizmeti bulunan erkekler 6 bin 120 gün prim ödemek koşuluyla 55 yaşında emekli olabilecektir.

Emekli maaşına ek olarak SSK tarafından ödenen 4 milyon 690 bin liralık sosyal yardım zammı Hazine tarafından karşılanacak, Bağ-Kur’un 1 milyon liralık sosyal yardım zammını da Hazine ödeyecek.

İşçi emekli aylıklarına esas olan katsayı ve gösterge rakamları gerekli görüldüğünde SSK Yönetim Kurulu’na belirlenecek. SSK, Çalışma Bakanlığı’na maaş artırımını önerisinde bulunabilecek. Zam oranı SSK önerisinden yüksek tutulursa aradaki fark Hazine tarafından karşılanacak.

Son hakemlere göre ise DSP azınlık hükümeti emeklilik yaşını kadınlarda 58, erkeklerde ise 60 olarak teklif edecek (1914, 1999, Milliyet, sh.8)

f- 17.7.1964 t. ve 506 s.lı Sosyal Sigortalar K.md.23/I-A, 43 vd., 68/I-A:

Bu maddelerde iş kazası halinde dul eşin alacağı yardım, sigortalı gebe kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının analığı halinde sağlanacak yardımlar ve ölen sigortalının dul eşine sağlanacak yardımlar düzenlenmektedir.

98/6. madde gereğince, kadınlar mecburi bir askerlik hizmetine tabi olmadığı için memuriyete girerken, erkeklerden daha öncelikli duruma gelmekte; 188. madde gereğince ise, memur “ana” olursa, analık yardımı alması düzenlenmiştir.

g- 657 s.lı Devlet Memurları K. md.48/6, 188

h- Diğer kanun ve düzenlemelerdeki bazı hükümler.²⁰

i- *Şikâyete bağlı suçlarda* da aynı durum söz konusudur.

Bu durumu şu misalle anlatabiliriz: Ceza Kanunumuzda bazı suçlar belirtilmiştir. Bunlar ırza tecavüz, ırza tasallut, kız kaçırma ve nihayet zina suçlarıdır. Bu 4-5 suçta kadının tamamen imtiyaz sahibi olduğunu görmekteyiz. Kadın şikayet etmediği takdirde bu suçlarda takibat yapılamamaktadır. Küçük yaşlarda anne ve babalarının rızası alınmakta, ileriki yaşlarda ise kendisinin şikayeti yeterli olmaktadır.

Bu durum şu neticeyi doğurmaktadır. Bir kadın bir erkeğe iftira etse, “Şu erkek bana laf attı.” dese hemen polislik, karakolluk olabilmekte, bunun iftira olduğunu ispat etmek erkeğe düşmektedir. “Böyle bir şey olmadı, böyle bir şey gerçekleşmedi” diye ispat etmesi gerekir. Görüldüğü gibi, bu durum, kadının bir

²⁰ Mesela ayrıca bkz. Kenan Tunçomağ, *Kadının, Özellikle Çalışan Kadının Sosyal Güvenliği*, Halil Arslan’ın Anısına Armağan, 1978, İst.sh. 215-232; “Kadın işçilerin sanayiye ait işlerde gece postalarında çalıştırılma koşulları hakkında tüzük; Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü, Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakımı Yurtları (Kreş) Hakkında Tüzük” ve diğer yönetmelikler.

imtiyaz halinde olduğunu göstermektedir. Yargıtayımızın çeşitli kararları bulunmaktadır.

Mesela kız kaçırma olaylarında, ki çoğu defa evlenme niyetiyle kaçırılıyor, yani kız istiyor kaçırılmayı. Ama anne ve babası daha sonra erkeği yakalıyorlar. Burada kız “ben gönlümle kaçtım veya gönlümle kaçmadım ama bana elini bile sürmedi” dese, ceza büyük nispette azalıyor. Bunlar Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.²¹

j- *Uluslararası hukuktan misaller:*

Uluslararası Hukukta kadınların çeşitli statülerini koruma amaçlı sözleşmelerden bilhassa şunları sıralayabiliriz.

1- 10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, md.25/2:

“Ana ve çocuk özel bakım ve yardım görmek hakkına sahiptir.”

2- İnsan Hak ve Ödevlerine ilişkin Amerikan Bildirisi (Bogota, 1948), md.VII (Hamilelik ve emzirme halinde özel koruma):

“Hamilelik ve emzirme dönemi içinde bulunan kadınlar ile çocuklar, özel korumadan yararlanma, ihtimam ve yardım görme hakkına sahiptir.”

3- Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme (1952) md.I.II. III.

Bu maddelerde kadınların seçme, seçilme ve kamu hizmetlerine girmede, erkeklerle aynı haklara sahip oldukları belirtilmektedir.

²¹ Bir durum daha var ki, onda kadın tam manasıyla imtiyazlı hale getirilmiştir. O da zengin kocasından boşanan kadınlara çok yüklü bir tazminat (nafaka) bağlanmasına karar verilmesidir. Memleketimizdeki ve hatta bazı yabancı devletlerdeki hukuk tabikati bu istikamette gelişmektedir. Boşanan kadın, zengin kocasının bütün mal varlığına ortak olacak kadar bir tazminat isteyebilmekte ve alabilmektedir.

4- Avrupa Sosyal Şart, (Torino, 18/10/1961), Bölüm 1/8, md.8 (Çalışan Kadın)

“Çalışan kadınlar analık durumunda ve öteki çalışan kadınlar gerektiğinde, çalışırken özel koruma hakkına sahiptir.”

5- Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (New York, 1966), md.10/2 (Çalışan Kadın)

“Annenin doğumdan önce ve sonra makul bir süre özel olarak korunmasını ve bu dönemlerde çalışan anneye ücretli izin ya da yeterli toplumsal güvenlik yardımını kapsayan izin olanağı sağlanmasını” sözleşmeye taraf devletler kabul etmişlerdir.

6- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (New York, 1979) md.1, 2, 3, 4 vd.

Bu maddelerde kadınlara her türlü ayrımcılığı kaldırmak için her türlü tedbirin alınması ve politika takip edilmesi, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve kadın-erkek arasında eşitliğin sağlanması için tedbirlerin alınması taraf devletlere yüklenmektedir.

7- Afrika İnsan ve Halkları Hakları Şartı, md.18/3:

“Devlet kadına karşı her türlü ayrımu kaldırmayı (1979) gözetmek ve uluslararası bildiri ve sözleşmelerde açıkça belirlenen kadın ve çocuk haklarını sağlamlakla ödevlidir.”

Sonuç

Sonuç olarak şunları belirtebiliriz:

1- Anayasa hukuku açısından, asrımızda kadın- erkek arasında temel hak ve hürriyetlere süje olmak bakımından bir ayırım kabul edilemez. “Herkes” “her insan”, “kişiler” insan olduğu için, temel hak ve hürriyetlere sahiptir, aralarında bu temel haklara sahip olmak bakımından tam eşitlik vardır.

Zaten ikinci dünya harbinden sonra kabul ve ilan edilen milletlerarası andlaşma, beyanname vb. metinlerde, insanların eşit olduğu, aralarında cinsiyet, felsefi ve dini inanç, ırk ve soy bakımından bir ayırım gözetilemeyeceği kabul ve ilan edilmiş bulunmaktadır.

2- Artık orta ve ilk çağlardaki, kadını aşağılayan, onlara aşağı cins, âdi cins muamelesi yapan felsefi ve hukuki görüşler mazide kalmış ve bir daha dirilmemek üzere ölmüşlerdir. Sene-lerce ve asırlarca kadın-erkek farkının kötüye kullanılması neticesi günümüzde kadınlar *tarafından tam* bir reaksiyonla karşılanan ve hak taleplerine esas olan düşünceler ortaya çıkmaktadır. Ancak, iki cins arasında temel hak ve hürriyetlere sahip olmak bakımından, yukarıda bahsettiğimiz hukuki ve felsefi açıdan aralarında bir farklılık gözetilemez, her iki cins eşittir.

3- *Anayasamızda “kadın hakları” diye bir hak kategorisi ve paketi yoktur.* Böyle bir hak olması düşünülemez. Çünkü haklara sahip olma bakımından insanlar arasında cinsiyet farkı gözetilemez. İnsanlar hür doğarlar, hür yaşarlar ve eşittirler.

4- Kadınlara, erkekler ile tam ve eksiksiz eşitlik sağlamaya yönelik düzenlemelerden zararlı çıkacak olan kadınlardır. Çünkü haklarda tam eşitlik, anayasal görevlerde de tam eşitliği gerektirir. Askerlik görevi bunlardan biridir.

5- Kadınlar bazı düzenleme ve uygulamalar neticesi günümüzde erkeklerden üstün bir duruma gelmişlerdir. Eşitlik bir tarafa, kadınlar tamamen imtiyazlı hale gelmişlerdir.

6- Anayasa ve milletlerarası hukuk metinlerinde, teorik olarak kadın-erkek arasında tam bir eşitlik kabul edilmiş olmasına rağmen, kanunlarda ve diğer aşağı derecedeki hukuki düzenlemelerde, kadın-erkek arasında bazı farklılıklara hâlâ rastlamaktayız. Bu farklılıklara Türkiye’de olduğu gibi modern demokrasilerde, Avrupa ve Amerika demokrasilerinde de rastlanmaktadır.

Bilhassa *askerlik mevzuatı* ile iş mevzuatı gibi sahalarda bu ayrımlar mevcuttur.

Bu ayrımlar, kadın ve erkeğin *bünyelerinin tabii ve zaruri bir neticesidirler*. Bu bünyeler arasındaki farkları ortadan kaldırmak mümkün olmadığı gibi, bu farklara dayanan hukuki düzenlemelerdeki farkları ortadan kaldırmak da mümkün değildir. Kısacası: Biz, kadınların bünyelerinin gereği ortaya çıkan ayrı ve farklı düzenlemelere karşı değiliz. Çünkü iki cins arasında, her bakımdan tam ve mutlak bir eşitlik düşünülemez ve düzenlenemez. Ama zaruretlerden ortaya çıkan bu kabil farklı statü düzenlemelerinin eşitsizlik olarak kabul edilemeyeceğine inanıyoruz.

Aslında bu farklı düzenlemelere rağmen, kadın ve erkeğin temel hak ve hürriyetlere sahip olmalarında bir fark ortaya çıkmamaktadır. Yani, kanunlarda mevcut ve kadın-erkek cinslerinin bünyelerini nazara alan farklı düzenlemeler, her iki cinsin de aynı temel hak ve hürriyete sahip olması bakımından bir fark husule getirmez: Her ikisi de mülkiyet, inanç, düşünce açıklama gibi temel hak ve hürriyetlere sahip oldukları gibi, sosyal güvenlik, sağlık hakkı, öğrenim ve öğretim hakkı gibi sosyal haklara ve seçme ve seçilme gibi siyasi haklara da aynı şekilde sahiptirler.²²

²² Kadın hakları savunucuları hanımlar, bazı ülkedeki (ve dünyadaki) kadın nüfusu ile orantılı olarak, kadınlara, Parlamento üyeliği için kota ayrılmasını istemektedirler. Ancak siyasi partiler, aday listelerini yine kendi parti politikalarına göre düzenliyorlar. Kaldı ki, erkekler için de, herhangi bir kota söz konusu değildir ve olamaz. (Bkz. Zafer GÖREN, Anayasa Yargısı Sempozyumuna (Ankara, 26-27 Nisan 1999), genel nüfus içinde %50 oranında bulunan kadınlara Parlamento seçimlerinde de %50 oranında kota ayrılmasını, ancak bu takdirde kadın-erkek eşitliğinin sağlanmış olacağını ileri sürdü. Ama bu iddiasına Anayasal bir düzenleme delil olarak getiremedi.

Aynı şekilde kadın meslek ve işletme sahiplerine de, mesela Halk Bankasının vereceği esnaf kredileri sahasında da ayrı bir kota yoktur. Ama, son senelerde kadın girişimciler artmıştır ve daha çok kadın kredi almaktadır. (Bkz.18/4/1999, Sabah, sh.11)

Yani mesela: Ayrılan karı kocanın çocuklarının velayeti kocaya verilmesi TMK. md.148/1 (İsviçre MK.156), karının kocasının soy ismini taşıması, (TMK.md.153) (İsviçre M.K. md.161, Alm. MK. md.1355) aile birliğini kocanın temsil etmesi ve reisinin koca olması (TMK, md.152, 154) (İsviçre M.K. md.160-162) gibi düzenlemeler de kadını ikinci sınıf insan ve vatandaş durumuna düşürmez, öyle kabul edilemez. Bu ve benzeri düzenlemeler, temel hak ve hürriyetlere sahip olma bakımından bir farklılık manasına gelmez; kaldı ki, ikisinden birinin veli, reis ve mümessil olması da kaçınılmaz bir zarurettir. Diğer taraftan, ortak evin seçimi ve kadın ve çocukların iâşesinin kocaya ait olması, yani onun mükellef olması (TMK. md.152), kocayı birinci sınıf insan veya vatandaş durumuna yükseltmez; tersine burada kocaya yani erkeğe yüklenen bir mükellefiyet söz konusudur: Kadın kocası tarafından beslenecek, yaşaması için gerekli diğer masrafları karşılanacaktır.

Esas üzerinde durulması gereken ve temel hak ve hürriyetler bakımından rahatsızlık verici düzenlemeden ikisi şudur:

“... karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş ve sanat icra edebilir”. (eski TMK. md.159/1) (1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni TMK. md. 192 hükmü ile şöyle değiştirilmiştir:

“Eşlerden herbiri, meslek veya iş seçiminde diğerinin izni ni almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur.”

Son olarak yayınlanan şu yazı dizisi Türk kadının politikadaki yerini ve tarihi gelişimini gazeteci üslubu ile güzel özetlemiştir: Minc ÇAKAR: Politikanın Kadın Yüzü - Türk Kadınının politik serüveni (Zaman, 26 Nisan 1999 vd.)

İkincisi ise:

“*Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi.*”

sulh hakiminin tasdikinin gerektigiidir. (eski TMK. md. 169 / son. Ayrıca bkz.203/2, BK.md.235, 483)

Bunlardan *birincisi*, kabul ve yürürlüğünün üzerinde 70 yıla yakın bir zaman geçtiği halde TBMM tarafından kaldırılmamış, ancak 1990 yılında, yukarıda işaret ettiğimiz bir Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilip yürürlükten kalkmış oluncaya kadar tatbik edilmiştir. İkinci hüküm olan 169/son md. ise, artık TMK.’da yer almıyor. Yeni 193. md. ise, her türlü hukuki işlemi serbest bırakmaktadır.

Türkiye’de ve Batıdaki bu ve benzeri düzenlemeler (Bkz. İsviçre Medeni K. md;167, 177 Fransız MK. md. 220, 1091 / 1100; Alman MK. md.1356, 1358, 1399, 1405, 1452) devam etmekte, en ilerici, eşitlikçi, modern vb. sıfatları olan, hukukçu, politikacı ve devlet adamları tarafından bile kaldırılmamaktadır, veya geç kaldırılmıştır, son senelere kadar yürürlükte bırakılmıştır. (İsviçre’de MK.md.167 ve 177 ile ilgili düzenleme 1984 t. bir K. ile ancak 1988 yılında; Alman MK. 1356/2 maddesindeki düzenleme ise ancak 1976 yılında düzeltilmiştir.)

Kıyasası: kadın-erkek arasındaki hukuki düzenlemelerdeki farkların sebebi ve bunları devam ettiren zihniyet, çoğu defa zannedildiği ve ileri sürüldüğü gibi²³, ne islamiyettir ve ne de müslümanlardır.

Kadın-erkek arasındaki ayırımın ve farklı hukuki düzenlemelere kavuşturulmanın tüm müsebbibi olarak, çoğu defa yapıldığı gibi, İslam Dinini ve müslümanları göstermek, büyük yanılıdır. 1926 yılından 1990 yılına kadar, memleketimizde,

²³ Mesela bkz. Abadan, p.3.

bir kadının iş ve sanat icra etmesini kocanın iznine bağlı tutan ve bu durumu devam ettiren, ne İslam dinidir ve ne de dindar insanlar. Bu bir tek misal bile, kadın-erkek ayırımına taraftar olan veya olmayanların ancak zihniyet (mentalite) ile orantılı olduğunu, yoksa islamiyet ve müslümanlara atfedilecek bir günah olmadığını ispat eder.

İnsanlar ve bu arada bazı dindarlar arasında kadınları aşağılayıcı ve onları ezici zihniyete sahip olanlar vardır ve olacaktır. Asrımızda hakim olan hürriyetçi ve eşitlikçi zihniyet, bu gibi azınlıklara fırsat vermeyecektir.²⁴

7- Bu satırların yazarı bir erkektir. Ama, ne erkek olduğu için erkeklere ait, kanunlardaki ve mevzuattaki, sözüm ona üstünlüklerden dolayı iftihar eder, ne de kadınların ikinci sınıf bir insan olarak kabul edilmesinden zevk alır.

²⁴ İslam Hukukundaki bazı düzenlemelere sayın okuyucularımın dikkati kayabilir ve hatırlarına bazı sualler gelebilir. Bu suallerin tümüne burada cevap vermek bu kısa araştırmanın sahası değildir. Ancak şu kadarına işaret edelim.

İslam Hukukunun kaynağı olan Kur'an yani Allah'ın kelamı, Sünnet ise, Allah'ın son gönderdiği bir peygambere aittir. Bu iki kaynaktaki bazı düzenlemeler, genellikle eksik bilgilere dayandığı veya kötü niyetle yorumlandığı, bazen de öyle zannedildiği için, kadınlar ezilen, hor görülen bir sınıf olarak kabul edilmektedir. Bu konuda sağlam temellere dayanan, âyet ve hadislerdeki bu konudaki eşitliği bozan veya öyle görünen düzenlemelerin açık manası için bkz. Armağan Scrvet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, 6.b.Ankara, 2006, Diyanet İşl.B.y.sh. 32-49; 70-78. Ayrıca şu esere bkz. Rıza Savaş, *Sorularla İslamın Kadına Bakışı*, 1, Milliyet Gazetesinin Okurlarına Armağanı, (Tarihsiz, ancak 1999 Ramazan ayında yayınlandı.)

Memleketimizde İslam Hukuku yürürlükten kalkalı 80 yıldan fazla bir zaman geçmiş bulunuyor. Bu arada dünyanın en medeni milletlerinden, İsviçre, Fransa, İtalya, Almanya'dan hukuki mevzuatımızı (Medeni Kanun, Ceza Kanunu v.b.) aldık. Buna rağmen yukarıda işaret ettiğimiz ve kadınlar aleyhine eşitliği bozan hükümler yer almaktadır ve bunlar yarım asırdan fazla devam etmiştir, hala da vardır. Bu hükümlerin bir kısmı, kadın ve erkeğin bünyelerinin farklı olmasının neticesidir, ama temel hak ve hürriyetlerde artık bir fark yoktur. Ama, 70 yıldan fazla bir zamandır kabul ve tatbik edilen hukuki düzenlemelerde ve tatbikatındaki aksaklıklardan İslam dini ve sadece müslümanların sorumlu tutulması doğru değildir.

Ve son olarak 1999 yılındaki Dünya Kadınlar Günü vesilesiyle 8 Mart günü yapılan bazı merasimlere ve kutlamalara katılmıştır; İstanbul The Marmara Oteli önündeki, İngilizce şarkılarla ve batı müziği enstrümanları ile icra edilen müzik şölenine; İstanbul Üniversitesi tarafından 11 Mart 1999 günü saat: 14.00’de, Fen Fakültesi Konferans Salonunda düzenlenen “*2000 li yılların Eşiğinde Türk Toplumunda Kadınlar*” başlıklı açık oturuma vb. faaliyetlere katılmış, katılmaktan da bir ilim adamı olarak zevk almış, istifade etmiş ve notlar almış bir kimsedir.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

TBMM Bünyesinde Kadın Üyeler

TBMM Bünyesinde Kadın  yeler

Giriş

Kadın-erkek eşitliği veya eşitsizliği, uzun zamandır, dünyada ve memleketimizde konuşulan ve hakkında yazılan konulardan biridir. Cinsiyet ayırımının kaldırıldığının milletlerarası hukuk metinlerinde ve modern anayasalarda belirtilmesinden sonra, bu mevzudaki yayınlar, eskisi kadar, eşitliği temin hedefine doğru değil, fakat eşitliği bozan bazı düzenleme ve tatbikatlar ile ilgili olarak devam etmektedir.

Memleketimizde bilhassa siyasi alanda ve anayasa hukuk açısından kadın ve erkek eşitsizliği ve eşitliği mevzuunda yayınlar ve açıklamalar devam edegelmektedir.

Aşağıda bu sahada en çok konuşulan kadın vatandaşlarımızın parlamentoya girmeleri veya girebilmeleri mevzuuna kısaca temas etmek istiyoruz. Bu konunun boyutları geniştir, biz sadece TBMM'ne kadın vatandaşlarımızın, erkekler gibi ve onlarla fiilen eşit hak ve imkanlara sahip olarak girmeleri eğilimi üzerinde ve hatta bunun şart olduğunu ileri sürenlerin yaklaşımları üzerinde duracağız.

1- Kadın-Erkek Eşitliği Kabul Edilmiştir

A.md. 10 gereğince insanlar arasında ‘‘cinsiyet’’ sebebiyle ayırım yapılamaz. Bu md.nin anayasanın başlarında yer alması, eşitliğin, insanların bir temel hakkı ve hukukun da temeli sayılması manasına da gelebilir.

İnsanoğlu, asırlar boyunca, cinsiyet sebebiyle bir ayırımı tâbi kalınmiştır. Erkeklerin lehine bozulan bu ayırım, artık

asrımızda, milletler Cemiyetinin kurulması, daha sonra Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde (1948) eşitliğin kabul ve ilânı (md.1-2), Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi (1789) (md.1) ile dünyaya ilân edilen kadın-erkek eşitlik esasının bir yansıması kabul edilebilir.

Eşitlik bir prensip olarak anayasalarda yer almaktadır, ama acab hangi sahalarda sözkonusu olabilir? Bu konuda başlıklar halinde aşağıdaki sahaları belirtebiliriz:

- 1- Haklarda eşitlik²⁵
- 2- Kamu hizmetlerine girmede eşitlik (A.md.70)
- 3- Kanun önünde eşitlik (A.md.10/son)

Temel hak ve hürriyetlere sahip olma konusunda, belki en çok dikkatimizi çekecek bir konu, kadınların da erkekler gibi, seçme ve seçilme hakkına sahip kılınmasıdır.

2- Kadınlar Seçme ve Seçilme Hakkına Sahiptir

Memleketimizde 1934 yılına kadar, seçimlerin genelliği (suffrage üniverselle) uygulanmamıştır. 1934 yılında 1924 A.md. 10-11’de yapılan bir değişiklikle, kadınlara da seçme ve seçilme hakkı verilmiştir. Anayasa Hukuku kitaplarında yer alan bu yöndeki bilgiler doğrudur, ama daha doğru olan bir husus da şudur:

Memleketimizde 1934 yılından itibaren kadınlar da seçme ve seçilme hakkına kavuşmuşlardır, ama bazı Avrupa devletlerinde kadınlara daha sonraki tarihlerde bu hak tanınmıştır diyebiliriz. Meselâ İngiltere’de 1928, Fransa’da 1946 da, İsviçre de ise, ancak

²⁵ *Temel haklarda ve hürriyetlerde eşitlikten bahsediyoruz ama, vecibelerde kadın ve erkek arasında bir eşitlikden bahsedilmiyor ve bu sahalarda bir eşitlik vardır denemez. Zaten İş Kanunu gibi bazı kanunlarda, kadınların lehine, erkeklerin aleyhine bazı düzenlemelere raslamaktayız. Meselâ: A.md. 50/2 çalışan kadınların, “özel olarak” korunacaklarını belirtmiş bulunmaktadır. Ayrıca bkz. sh. 35 vd.*

1971 yılındaki referandumdan sonra kadınların seçme ve seçilme hakkı kabul ve tatbik edilmiştir.²⁶

3- Kadın Hakları Diye Bir Hak Kategorisi Yoktur

Sözün burasında şunu açıklıkla belirtelim: Anayasamızda “*Kadın Hakları*” diye bir hak kategorisi yoktur. Tersine, insanların veya vatandaşların temel haklardan eşit olarak istifade edeceklerine dair birçok hüküm bulunmaktadır. (Mesela bkz. md. 10, 12, 17, 18, 23, 67, 68, 70, 74).

Kadın hakları tabiri daha çok, eşitliğin tanınmadığı dönemlerdeki eksik anlayışa bir reaksiyon intibai vermektedir. Anayasasında ve kanunlarında insanların eşit olduğunu belirten bir devlette, artık *kadınlara mahsus haklar* diye bir hak kategorisi düşünülemez. Eğer öyle olsa, bunun manası *Hak* değil *imtiyaz* olurdu. İmtiyaz, yani ayrıcalıklar ise, Anayasaca, md.10/2 yasaklanmış bulunmaktadır.

4- Kadınların TBMM’nde Yer Alması Neyi Değiştirir?

Sözün burasında, şu soruyu sormak gerekiyor sanıyorum: Acaba kadınların çok sayıda yer aldığı bir TBMM neyi değiştirir?

Bir diğer deyişle, kadınların TBMM’nde yer almasını, hem de daha çok sayıda yer almasını isteyenler bununla neyi hedeflemektedirler?

Belirteyim ki, dünyadaki feminist hareketler ve kadınlara

²⁶ Bkz. Servet Armağan, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, 1. Kitap, İstanbul, 1979, İHFY., sh. 117.

Kadınlar seçme ve seçilme hakkını fiilen ilk defa Belediye seçimlerinde kullanmışlardır denilebilir. (İbid., 117/9a)

1935 seçimleri ile TBMM’ne giren 18 kadın milletvekilinin isim ve fotoğrafları için bkz. Cemal Kutay, *Yüzkırk Üç Yılın Perde Arkası-Anayasa Kavgası-Ve Nasıl Bir Anayasa*, İstanbul, Cem Ofset, 1982, sh. 295.

erkeklerle eşit seçme ve seçilme hakkının verilmesi beni rahatsız etmiyor. Buradaki sorum, sadece, kadınların mutlaka TBMM’nde yer alması için çalışıp çırpınanların hedefinin ne olduğudur? Öyle ya, kadınlara da erkekler gibi seçme ve seçilme hakkı verilmiştir: seçebilir de, seçilebilir de: Hukuki şartları mevcut, fiili şartlar da (partilerin istemesi, seçmenin seçmesi vb.) mevcut ise, seçilebilir. Bunun dışında bizim, mutlaka kadınlar Parlamento’ya girsin veya girmelidir diye çırpınmamızın hikmeti ne olabilir?

Parlamentolarımızda, ilk defa 1924 Anayasası devrinde, 1935 tarihindeki seçimden itibaren kadın mebuslar hep olmuştur. Yasama dönemlerindeki sayıları farklıdır, ama hep mevcut olmuştur. Zaman zaman sayıları artmakta ve eksilmektedir.

Hatta 1935 seçimlerinde seçilen 18 kadın milletvekili sayısı, nüfus miktarına ve gelişen felsefi ve hukuki telakkilere rağmen, zamanla azalmıştır diyebiliriz. Günümüzde bazı partiler kadın milletvekili adayı bile kabul etmemektedirler.

Bazı dönemlerde kadın temsilcilerimiz yok denecek kadar azdır. Bu durumu değişik yasama dönemlerine müşahade etmek mümkündür. Ama genel gidiş, azalma istikametindedir.

Kadın milletvekillerimizin az olduğu dönemler, Türkiye Cumhuriyetinin felâket yılları, çok olduğu dönemler ise, parlak ve ihtişamlı yıllarıdır diyemeyiz. Bu istikamette ne bir istatistik var ve ne de siyasi ve ekonomik veriler böyle bir değerlendirmeyi haklı çıkartmaktadır.

5- Kadın Politikacılar – Başarı Oranı

Siyasi tarihimizde, kadın milletvekillerinin meclisdeki sayısını bir tarafa bırakalım. Daha önemlisi bir kadının büyük bir siyasi partinin genel başkanı, (kurucusu değil) olduğu bile görülmüştür. Başbakan yardımcısı, bakan, çalışma, çevre, devlet,

dışişleri bakanı ve hatta bir kadının başbakan bile olduğu yıllar olmuştur, ama sırf oldu diye bu yılları Türkiyemizin kalkınmış, müreffeh, içte ve dışta başarılı hizmetlerin sergilendiği dönemleridir diyemeyiz.

Aksine, öldürücü enflasyon nisbetlerinin arttığını, anarşi ve terörün devam ettiğini v.b. bile söyleyebiliriz. Şüphesiz çizdiğimiz bu tabloda değişik faktörlerin de tesiri vardır. Bir önceki hükümet döneminin geride bıraktıkları, dünyadaki krizler v.b. gibi. Ama burada ortaya koymak istediğimiz gerçek şudur: Çok defa istenildiği ve zannedildiği gibi, kadınların daha çok sayıda parlamentoya girmesi, öyle arzu ve iddia edildiği gibi, çok şeyi değiştirmiyor, hele büyük ve parlak dönemlerin anahtarındır asla diyemeyiz. Daha doğru bir ifade ile; başarılı devreler ile kadın milletvekillerimizin sayısı arasında doğrudan bir bağlantı yoktur.

Diğer taraftan, kadın bakanlarımızın, başarısız olduğunu söylemek de istemiyoruz. Tersine, kadınların mutlaka parlamentoya girmesini ileri sürüp de parlamentodaki kadın sayısına, Türkiyenin kalkınmasında büyük ümitler bağlayanların, gerçekçi olmadığını vurgulamak istiyoruz.²⁷

²⁷ Bkz. 25.11.1997 t. Cumhuriyet gazetesi.

İstanbul Üniversitesi Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü Prof. Dr. Necla Arat ile Kadın Adayları Destekleme ve Eğitim Derneği (KA-DER) Genel Sekreteri Güldül Okutucu'nun gazeteye akseden açıklamaları özetle şöyle; Cumhuriyetin temel değerlerini savunan kadın politikacıların çoğalmaları şart. Sıradan erkeklerin politikacı olması yadırganmadığı gibi sıradan kadınlarınki de yadırganmamalı. Meşhur kadın politikacılardan Gülay Asiltürk, Tansu Çiller ve Meral Akşener'in politika hayatları hatalar ile dolu. Ama buna rağmen bir noktaya kadar yükselmeyi başardılar.

Ayrıca bkz. 5/12/1997 t. Zaman Gazetesi Eki Kadın-Aile, sh.3. KA-DER ve KASİDE (Kadın Siyasetçiler Derneği), ilk seçimlerde Meclise en az 55 kadın milletvekili sokmayı amaçlıyor. Ve KADER'in "Bıyıklı Kadın" kampanyası ile Türban yasağı, kadınları böldü" haberi için bkz. 2.4.2007, Sabah.

AKODER ve GÖKALP gibi kadın kuruluşları ise (Bkz. sh. 32/dipnot 18 sonu) kadın ve ailenin temelini ve ahlakını bozan TV dizilerini yayından kaldıran eylemlerde ve hukuk mücadelesinde bulunuyorlar (Bkz. 4/2/2007-Zaman, Gençlik eki, sh. 7)

Bu konuda bir haber de şöyledir:

Kabul edelim ki, bu değerlendirmelerimiz, memleketimiz için olduğu kadar dünya devletleri için de geçerlidir: Dünya devletlerinde de, kadın bakanlar, milletvekilleri, hatta Devlet başkanları görülmüştür ve halen de vardır. Ama bu makamları kadınlar işgal ediyor diye, o devletin iç ve dış politikası ve ekonomisi başarılıdır denilmez. Denilmesi mümkün olan şudur: Başarılı kadın politikacı

Kader teşkilatı “Meclise girmek için erkek olmak şart mı?” kampanyasında bıyıklı kadınları kullanmasının ardından bir gurup gazeteci ve yazarın türbanla poz vermesi kadınları ikiye böldü. Aralarında gazeteci yazar Nazlı Ilıcak, Sosyolog Pınar Selek, Gazeteci yazar Leyla İpekçi ve Nuray Mert’in de bulunduğu bir gurup kadının türbanlı pozlarına hem destek hem eleştiri geldi.

BM Kadına Yönelik Şiddet Komisyonu Özel Raportörü Prof. Dr. Yakın Ertürk şöyle diyor: “İkisini de takmazdım, kader bütün partilere eşit mesafede bir tavırla kadın temsiliini arttırma yönünde çalışma yaptı. Kaderin baş örtüsüne girmesi olayı saptırır. Başörtüsü çok daha farklı bir düzeyde ele alınmalı. Çünkü şu veya bu nedenle başını örten kadının hakkı olarak ele almıyoruz. İki egemen alternatif ata erkil bakış açısı, iki farklı siyasi tavır geliştirmiş durumda, baş örtüsü konusu kadın hareketi içinde çözülmeli. Baş örtüsü kadınlar siyasete girsin çağrısının ötesinde bir çağrı, iki mücadele alanı, ikisi bir birini ne dışlıyor ve ne de birini yapınca öteki de gerekir demek gerekiyor.

Yazar Nazlı Eray şöyle diyor: “İki kampanya aynı değil ama şunu söyleyeyim:, iki kampanya da hiçbir işe yaramaz. Bu bıyık ve türban kampanyaları fantezidir. Bıyık kampanyası erkek egemen bir toplumda kadını işaret ediyor. Ama bu şartlarda kadın siyasette duvarda poster olmaktan ileri gidemez. Ne türban ne de bıyık takardım, kadın siyasette vitrin süsü çünkü, benim çok ağrıma gidiyor. Bir de türban ve bıyık aynı şey değil, bıyığa yakınım diyebilirim, yine de çok idealist çıkışlar.”

Sendikacı yazar Yaşar Seyman: “Bıyık kampanyası erkek egemen bakışı çok iyi anlatan iyi hazırlanmış bir kampanya, türbanla verilen pozlar ise Kader’in kampanyasının karşılığı bir eylem değil. Çok ayrı şeyler türban ve bıyık. Bana teklif gelseydi takmazdım. Çünkü ben Cumhuriyetin var ettiği bir kadını, evrensel bir uğraş yapıyoruz, sendikacılık yapıyorum, işçi eylemlerine bile fönlü saçlarım, manikürlü ellerimle giden bir kadını. Bıyık takanları sempatik buluyorum”.

Yeni Şafak gazetesinde dün yayınlanan dayanışma fotoğrafında yer alan Gazeteci yazar Nazlı Ilıcak şöyle diyor: “Baş örtülüler toplumun zencileri gibi. Laik cumhuriyet adına baş örtülü kadınları tehlikeli ve zararlı bulanlar var. Kader’den de baş örtülü kadınlara destek olmayanlar var. Haksızlıklar baş örtüsüne karış yaşananlara karşı durularak giderilebilir. Hem kadınlara kota tanınının diyeceksiniz, hem de başörtüye yasağa pekala diyeceksiniz. Kendinizi onların yerine koyun. İnsana ikinci sınıf vatandaş gibi davranıyorlar. Fotoğraf için tesettüre girmemiz istenmedi, isteyen istediği gibi kapattı.” (3 Nisan 2007- Akşam gazetesi)

olduğu gibi, başarısız kadın politikacılar da vardır. Aynı değerlendirmeler erkek politikacılar için de söz konusudur.

6- Kadınların Adaylığı ve Seçilmeleri

Tabii bütün mesele, kadınların siyasi partiler tarafından aday gösterilmeleri ve vatandaş tarafından da seçilmeleridir. Bir siyasi parti, şu veya bu sebeple, kadın milletvekili adayı göstermiyorsa, bu kınanacak bir durum olmadığı gibi, kadınları seçmeyen seçmenler de asla kınanamaz. Çünkü, modern demokrasilerde seçimler serbesttir (A.md.67/2).

O halde, hem kadın aday gösterme ve hem de gösterilen adayların ille de seçilmesini isteme ve bu konuda ısrar etme, bir zorlamadan ibarettir ve “zâit bir endişe mahsülü”dür.

7- Kadınların Milletvekili Olmalarının Fiili Şartları

Yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra, memleketimizde, kadınların ve bu arada tabii erkelerin de, milletvekili olabilmelerinin, hukuki değil, ama fiili şartlarını şöyle sıralayabiliriz:

1- *İlk şart: Kadınlarımızın istekli olması:* Bu konuda ilk şart, kadınların kendilerinin istekli olmalarıdır. Acaba kadınlarımız, kendiliklerinden, politik hayata atılmak istiyorlar mı? Bu konuda ciddi ve geniş çaplı bir anket yapıldı mı? Bu sebeple kadınlarımızın politikaya hevesleri mevzuuunda, menfi veya müsbet bir şey söyleyememek mümkün görülmemektedir. Bir diğer deyişle, kadınlarımız esasen politikaya girmek konusunda büyük bir istek, arzu ve heves taşıyorlarsa, kadınlarımız daha çok sayıda parlamentoya girmelidir, denilmesinin, pratik bir faydası olmayacaktır. Son zamanlarda yapılan bazı açıklamalarda, kadınlarımızın daha çok sayıda TBMM'ne girmeleri lehinde ısrarlı bir şekilde düşünceler ileri sürülmektedir. Ancak kadınlarımızın, politik hayatı, A'dan Z'ye kadar, bütün avantajları

dezavantajları ile, nazara alarak politikaya girmeye ne kadar hevesli olduklarını bilmiyoruz.²⁸

2- Ekonomik bağımsızlığı: Kadınlarımız, büyük çoğunlukla, kocalarına veya yakınlarına ekonomik olarak bağımlı durumdadır. Politikaya girmek ve milletvekili olmak ise, asgari olarak bir masrafı, hatta büyük masrafı gerektirmektedir. Ekonomik olarak bağımlı bir kimsenin, bir kadının ise politik hayatta yükselme şansı çok kuvvetli sayılmaz.

3- Seçmene ve parti idarecilerine yakın olma, kendini beğendirme: Memleketimizde kadınların, milyonlarca insana ve çoğu da erkek olan aktif seçmenlere kendini yaklaştırması ve politika kabiliyetlerini beğendirmesi, memleketimizdeki şartlar karşısında oldukça dezavantajlıdır. Meselâ, bir adayın seçimlere yakın günlerde değil, ama daha aylar önce, köy köy, kasaba kasaba gezmesi, seçmenlerle sarılıp öpüşmesi, onların kahvesine gitmesi, gece geç vakitlere kadar parti merkezlerinde ve köy meydanlarında seçmenlerin dertlerini dinlemesi, onlarla halay

²⁸ Aşağıda yeri geldiğinde, erkekler ve bilhassa kadınlar açısından siyasi hayatın nahoş manzaralarından misaller vereceğiz.

Kadınlarımızın milletvekili olmak istemeleri, konusunda, sadece milletvekili olmanın sağladığı avantajları nazara alarak, sağlıklı bir neticeye varamayız.

Türk kadınının, 35 milyonluk türk vatandaşı kadınıımızı nazara alırsak ve çocuklarına kedilerinin adamaları bir geleneğimiz olduğu söylenebilir. Çalışmaya bile ekonomik zorluklar sebebiyle, mecbur oldukları bile söylenebilir. Yoksa hayatları müemmen olsa, belki de birçoğu çalışmak istemeyecektir.

Nerede kaldı ki, seçilinceye kadar birçok nahoş manzaralarla dolu ve bir hayli masraflı ve zahmetli politik hayata istekli ve hevesli olsunlar.

Diğer taraftan, yapılan araştırmalara göre: Parlametoya giren kadınlarımız “profesyonel - uzmanlaşmış” seçkinler zümresinden meydana gelmektedir. Parlametolarımıza giren kadın vatandaşlarımız, lise ve daha yukarı öğrenim görmüş, bir meslek sahibi; 20. dönemde ise 13 Kadın parlamenterimizin 7’si lisans üstü öğrenim yapmış. Bunlar içinde 4 kişi ile iktisatçı ve öğretim üyesi ağırlıklı olarak yer alıyor. (Bkz.Zaman Gazetesi, ibid.)

Kıscası, TBMM’ne girmeyi başaran kadın vatandaşlarımız, tüm kadınlarımızın sayısına nazaran, çok az bir sayıda ve temsil ettikleri kesim, ekonomik durumu yüksek, kendileri de öğrenim düzeyi yüksek olanlardır.

Buna mukabil mahalli idarelerin organlarında ise, bu oran daha yüksektir.

çekmesi, lorke oynaması, vb. kadın politikacılara pek şans tanımamayan dezavantajlı davranışlardır.

4- Seçim konuşmaları ve propagandalarının, çok seviyesiz geçtiği memleketimizde, adaylar arası sataşmalar ile partiler arası suçlamalara, kadınlarımızın tahammül etmesi ihtimali pek zayıftır.²⁹ Hele karşılıklı ithamlarda ve suçlamalarda müstehcen ibarelerin kullanılma alışkanlığı karşısında. Kadınlarımız ya aynı seviyesizlikle cevap veremeyecektir, ya da verecekleri cevaplar bir başka açıdan kendilerini rahatsız edecektir.

5- Kadın politikacılarımızın, seçim yarışının şartlarına tam adapte olmaları da zor görünmektedir. Memleketimizde, seçim hazırlıkları, parti faaliyetleri, iktidarda olsun, muhalefette olsun, pek düzensiz, çok hareketli, çok da merhametsiz bir seyir takip etmektedir.

Ben şahsen, bir anayasa hukukçusu olduğum kadar, bir vatandaş olarak da, böyle bir seyirden memnun değilim, nefret ediyorum ve hatta çoğu defa da bu kabil faaliyetlere bir enerji israfı gözüyle bakıyorum.

Türkiyeyi karış karış dolaşan politikacılarımızın, sabahlara kadar, parti merkezlerinde ve seçmenin çoklukla bulunduğu yerlerde, seçmenlerle hertürlü yakın görüşme ve konuşmalar v.b. durumlarına kadınlarımız uymaları zordur.

²⁹ Birçok hadiseden, tipik gördüğümüz bir örnek:

Manisa Milletvekili Aysel Göksoy, pantolon giyerek Meclise geldi. Onun partisine muhalif olan partilerin bazı milletvekilleri, TBMM Başkanına dilekçe ile başvurular. Ve içtüzük hükümlerine göre, Göksoy'un pantolan ile Meclise gelmesine engel olmasını istediler. Ve "Ayseli hanım pantolonunu çıkartsın" diye gazetecilere açıklama yaptılar. Tabii bu cümle iki manaya geliyor ve ikinci mâna, bir hayli müstehcen ve intim münasebetleri çağrıştıran bir manadır. Aysel hanım, bu açıklamanın, ikinci manasından sıkılmış olacak ki: gazetecilere: "Terbiyesizler, biraz nezaketli olsunlar" açıklamasıyla cevabını vermiştir.

Seçim meydanlarında ve hatta sair zamanlarda da hergün ve her an buna benzer yüzlerce sinin vukua gelme ihtimali bulunmaktadır. Vatandaşımız bu istikametteki gelişmelerden rahatsız olduğu gibi, kadın politikacılarımız da, pek tahammül edemesi mümkün görünmemektedir.

6- Bir diğer nokta da, kadın politikacılarımızın kendilerini parti idarecilerine sevdirmeleri ve beğendirmeleridir. Genellikle erkek vatandaşlarımızın idaresinde olan (dünyada da aynı durum var) siyasi partilerimizde, erkek idarecilerin kadın politikacılarımızı beğenmeleri ve onların kendi partilerine faydalı olabileceğini kabul etmeleri, kaçınılmaz bir aşamadır. Yoksa sırf kadındır diye bir siyasi partinin, bir kadını, milletvekili adayı olarak kabul etmesi, onu listelerin düzenlenmesinde ön sıralara yerleştirmesi ve seçmenlerinden, onu seçmelerini isteyerek ona destek vermesi, kaide olarak, pek beklenemez.

Türk vatandaşları arasında eşitlik sebebiyle, erkek vatandaşların, bir siyasi partiye daha çok yardımda bulunma ve o partinin reylerini artırma yolunda bir kabiliyeti varsa, niçin kadınlar onun önüne geçirilip, aday listesine alınsın? Siyasi parti idaresinin mantığı ile buna müsbet cevap verilemez.

Hele memleketimiz gibi bir toplumda, erkeklerden daima mesafeli davranmayı talep eden, hatta onların yardım ve ilgisi- ni bekleyen, kendisine kabalık yapılmasını istemeyen, böyle bir durumdan ürken bir toplumda yukarıda söylediklerimiz tümüyle geçerlidir.

6- *Mevcut Kadın Parlamenterlerimize gelince:* Şimdi diyebilirsiniz ki, halen mevcut kadın parlamenterlerimiz, bu kadar menfi çizdiğiniz manzara karşısında nasıl oldu da seçilebildiler?

Kanaatim şöyledir:

a) Bir kısmı yukarıda bahsettiğim, olumsuz şartlara girmediler; parti idarecileri onları bu şekildeki uygunsuz ve münasip olmayan şartlara sokmadılar. Bunlar, eski vali, eski bürokrat vb. olma durumunun ortaya çıkardığı avantajdan istifade ile aday oldular ve seçildiler.³⁰

³⁰ Zaten bu avantaj sayesinde ki, eski film yıldızları, şarkıcılar, TV sunucuları ve oyuncular, şanslarını denemek istediler. Ama büyük çoğunluğu muvaffak

b) Bir kısmı ise, büsbütün tepen inmedir. DYP lideri olan *Tansu ÇİLLER* gibi. O zamanki DYP lideri *Süleyman DEMİREL*'in onu partiye alması ile milletvekili seçilmesi, bakan olması, parti genel Başkanı ve Başbakan olması arasından, ancak 2 yıldan fazla bir zaman geçmiştir.³¹

c) Diğer kadın milletvekillerimize gelince: Bunların sayısı da zaten çok az ve tüm milletvekillerinin % 3'  civarında. Yani tüm sayıya (550) nazaran 15 civarında. Müşahade ettiğim kadarı ile, hemen hiç biri yukarıda bahsettiğim ağır politik kavganın içine girmemişler, girememişlerdir. Girmeleri de gerekmemiş, ya ailevi sebeplerle, ya memleketimizin içinde bulunduğu sosyal şartları sebebiyle vs.

7- *Zorla Güzellik Olmaz*: Bu konuda biraz da işi tabii seyrine bırakmak uygun olacaktır. Yani, bazı kadın vatandaşlarımızın³² ileri sürdüğü ve istediği gibi, mutlaka kadın milletvekili şart felsefesi uygun görünmemektedir.  nk :

- Halen mevcut siyasi partilerimiz, kadın adayları isterse ve uygun görürse, zaten bu istikamette adım atacaktadırlar. Siz istemeseniz bile, kadın vatandaşlarımızı bulur aday yaparlar ve onu seçmene de şirin gösterirler.

olamadı, aday listesine bile giremediler. Demek ki mevcut kadın parlamenterlerimizin büyük kısmı siyasi parti merkez karar organlarının ve hatta genel başkanlarının desteği sayesinde, yani tepeden empoze edilerek aday oldular ve seçildiler.

³¹ Burada belirtelim ki, sayın  iller'in bu safhalardan geçmesi ve zirveye ulaşmasında diğer faktörler de rol oynadı. Ama ben bunlara temas etmiyorum. Etmem gerekmez de.  nk  burada, kendisinin, çok kısa bir zamanda zirveye gelmesinin tamamen tesadüf ve tepeden inme bazı davranışlar neticesidir demiyorum. şüphesiz kendilerinin kabiliyetini de inkar etmiyorum, edemem de.

³² Bu kadın vatandaşlarımız içinde bilhassa merhum Cumhurbaşkanı Turgut  zal'ın eşi Semra Hanım'ın çok emeği geçmiştir. Kocasının politik hayatta olduğu yıllarda bu istikamette çalışmalar ve faaliyetler yapmış, ancak ölümünden sonra suskunluğu tercih etmiştir.

- Eğer siyasi partilerimiz, şu veya bu sebeple kadın adaylara aralarında yer vermiyorlarsa, ille de şu kadar kadın milletvekili olmalı veya olacak da olacak diye tutturmak, parti demokrasisine uygun düşmeyecektir.

- Kadın sinema oyuncuları, şarkıcılar ve TV sunucu ve oyuncuları gibi, toplumda ve tabii seçmen karşısında propaganda gücü kuvvetli olan kimseler bile, ancak muayyen bir derecede, aday olma ve seçilme şansına sahiptirler. Nerede kaldı, sıradışı kadın adaylarımız.

9- TBMM’de Kadın-Erkek Ayırımı (Cinsiyet Dağılımı):

a) Anayasa’ya görev seçme ve seçilme bakımından kadın-erkek eşittir.(A:md. 12 ve 66, 67). Ancak son zamanlarda TBMM’nin kadınların daha fazla girmesi gerektiği, çünkü bu sebeple daha faydalı olacakları ileri sürülmektedir.

1983 seçimlerinde kadın parlamenter oranı %3, 1987 seçimlerinde %1.3, 1991 seçimlerinde % 1.8, 20. Dönemi teşkil eden 25 Aralık 1995 seçimlerinden sonra ise, bütün arzulara ve propagandalara rağmen, % 2, 4’tür.³³ 1999 ve 2002 seçimlerinde % 4 civarında, 2007 seçim döneminde ise % 6 civarındadır.

Kadın parlamenterlerin partilere göre dağılımında da, bir kısım partilerin hiç kadın milletvekiline sahip olmadıkları gözlenmektedir.³⁴

b) 17. ve 22. Dönem arasındaki TBMM’deki kadın milletvekilleri dağılımı şöyledir.³⁵

³³ Bkz TBMM Milletvekili Profil Çalışması, İst. 1996 Eylül (TBMM başkanı tarafından resmen yaptırılan bir araştırma) (Sh.2)

³⁴ Aynı Kaynak, sh.1,

³⁵ Aynı Kaynak, sh.1, (Dönemlerin hangi yılda yapılan seçimler olduğu ile; erkek-kadın milletvekillerinin sayısı, tarafımızdan genel rakamların yüzdesi hesaplanarak ilâve edilmiştir. Orijinal metinde olmayan bu eksikliği, tabloyu okumayı kolaylaştırmak için tamamladık).

17. dönem TBMM (1983 Seçimleri)³⁶

	Genel	ANAP	HP	MDP
	%	%	%	%
Kadın	3.0 (12)	2.0 (4)	3.0(3)	3.0(2)
Erkek	97.0 (388)	98.0 (207)	97.0 (114)	97.0 (65)
Toplam	400	211	117	67

18. dönem TBMM (1987 Seçimleri)³⁷

	Genel	ANAP	SODEP	DYP
	%	%	%	%
Kadın	1.3 (6)	2.0 (6)	2.0 (2)	0.0
Erkek	98.7 (444)	98.0 (285)	98.0 (97)	100.0 (59)
Toplam	450	291	99	59

19. dönem TBMM (1991 Seçimleri)³⁸

	Genel	ANAP	SHP	DYP	RP	MÇP	DSP
	%	%	%	%	%	%	%
Kadın	1.8 (8)	3.0 (3)	1.0 (1)	2.0 (4)	---	---	---
Erkek	98.2(442)	97.0(112)	99.0(85)	98.0(174)	100.0(40)	100.0(19)	100.0(7)
Toplam	450	115	86	178	40	19	7

20. dönem TBMM (1995 Seçimleri)³⁹

	Genel	ANAP	CHP	DYP	RP	BBP	DSP
	%	%	%	%	%	%	%
Kadın	2.4 (13)	1.5 (2)	4.3 (2)	5.8 (7)	---	---	0.27 (2)
Erkek	97.6(537)	98.5(128)	95.7(47)	94.2(113)	100.0(159)	100.0(7)	97.3 (72)
Toplam	550	130	49	20	159	7	74

21. dönem TBMM(18/4/1999) Seçimleri⁴⁰

³⁶ Bağımsız (5) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

³⁷ Bağımsız (1) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

³⁸ Bağımsız (5) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

³⁹ Bağımsız (11) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

⁴⁰ Bağımsız (9) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

	Genel	ANAP	MHP	DYP	FP	DSP
	%	%	%	%	%	%
Kadın	4.72 (24)	2	2	4	3	1.6 (13)
Erkek	95.8 (526)					
Toplam	550	86	129	85	111	136

22. dönem TBMM (3 Kasım 2002) Seçimleri⁴¹

	Genel	AKP	CHP
	%	%	%
Kadın	4.36 (24)	4.7 (13)	2.95 (11)
Erkek	95.64 (526)	98.5 (350)	95.7 (167)
Toplam	550	363	178

NOT: Ancak 3 Kasım 2002 seçimlerinden bir müddet sonra tablo değişmiştir. Aralık 2006 tarihi itibariyle TBMM’indeki kadın üyelerin sayısının partilere göre dağılımı şöyledir:

PARTİLER	KADIN	ERKEK	TOPLAM
AKP	11	343	354
ANAP	2	19	21
CHP	11	143	154
DYP	0	4	4
Toplam	24	509	533

23. Dönem TBMM (22 Temmuz 2007) Seçimleri:

1 Mart 2009 itibariyle durum:

Türkiye Büyük Millet Meclisi Milletvekilleri Dağılımı

Partiler	Üye Sayısı	Erkek	Kadın
Adalet ve Kalkınma Partisi	338	314	24

⁴¹ Bağımsız (3) milletvekilleri genele dahil edilmiştir.

Cumhuriyet Halk Partisi	98	91	9
Milliyetçi Hareket Partisi	69	68	1
Demokratik Toplum Partisi	21	14	7
Demokratik Sol Parti	13	12	1
Bağımsız Milletvekili	5	5	-
Özgürlük ve Dayanışma Partisi	1	1	-
Büyük Birlik Partisi	1	1	-
TOPLAM (5 üyelik boştur)	546	506 - % 94	42 - % 6

c) Görülüyor ki Türkiye'deki siyasi partiler kadın milletvekillerine büyük yer ayırma konusunda hazırlıklı ve hatta istekli değillerdir.

d) Dünyadaki duruma gelince: Bütün dünya parlamentolarının kadın-erkek parlamenter durumlarına ait elimizde yeteri kadar bilgi bulunmamaktadır. Ancak küçük bir örnek olarak aşağıdaki tabloyu verebiliriz.⁴²

Ülkeler	Erkek %	Kadın %
Avrupa Parlamentosu (1994)	62.9	37.1
Finlandiya (1995)	66.5	33.5
Avusturya (1994)	76.5	23.5
İspanya (1993)	85.4	14.6
Avustralya (1993)	87.4	12.6
Malezya (1995)	92.2	7.8
Fransa (1995)	93.9	6.1
Yunanistan (1993)	94.0	6.0
Türkiye (1995)	97.6	2.4
Pakistan (1994)	98.0	2.0

Bu tabloda da görülüyor ki memleketimizdeki kadın milletvekili oranı Yunanistan, hatta Fransa gibi kadın haklarına ve onların siyasi hayata katılmalarına çok önem veren devletlerdeki oranlara yakındır.

⁴² Aynı Kaynak, sh. 1.

10- *Netice olarak şunları belirtebiliriz:*

1- Kadın vatandaşlarımızın da erkekler gibi, TBMM’ne girmelerine hukuki bir engel bulunmamaktadır. Gerek Anayasa (md.10, 67/2) ve gerekse seçim kanunları (Meselâ: 298 s.K.md.2), bu konuda cinsiyet farkının ortadan kaldırmışlardır.

2- Hukuki bir engel yoktur ama, kadınlarımızın TBMM’ne girmeleri, tıpkı erkeklerinki gibi, birçok fiili şartların tahakkukuna bağlıdır: TBMM’ne girmek isteyen kadın vatandaşlarımız, erkekler gibi, seçilebilmenin fiili şartlarını da yerine getirmeleri gerekir. Bu konuda onların lehlerine bir imtiyaz tanımak, A.nın 10.md.sine aykırı olur.

3- Kadın vatandaşlarımızın TBMM’ne girmelerinin “şart” olduğunu ileri sürenler, öyle görüyor ki, fiili durumları hiç nazara almamaktadırlar:

“Kadınların siyasette ağırlıklı olarak yer alması istenirken, diğer yandan siyasetteki kirlenme kadınları siyasetten uzaklaştırıyor. Etik açısından konuyu ele alan uzmanlar, kadınların siyasete daha geç girmesinin onları kirlenmenin dışında tuttuğuna, kadının siyasette erkekler gibi davranmasının yanlışlığına dikkat çekiyorlar. Kadın siyasetçilerin söylemlerinin hırçın olduğunun altını çizen uzmanlar, “Eşitlik mi, farklılık mı?” üzerinde yoğunlaştırdıkları çalışmalarında, kadının siyasette kendi farklılığını nasıl koruyacağına çözüm arıyorlar. Kadının her alanda yer almakla beraber, sevecen ve nazik tavrını koruyabileceğinin ifade eden uzmanlar, bu konuda kadın siyasetçileri daha duyarlı olmaya davet ediyorlar.”⁴³

4- Kadınların parlamentolarda erkeklerle nisbeten, onlara yaklaşan oranda temsil edildikleri ülkeler, genellikle İskandinav ülkeleridir. Buralarda dahi, nisbet % 35’e ulaşmamıştır.

5- Memleketimizde ise, Cumhuriyet döneminde, ilk defa parlamentoya girdikleri 1935 seçimlerinden bu yana, gittikçe

⁴³ Bkz. Zaman Gazetesi, İbid.

azalan bir seyir takip etmiştir diyebiliriz.⁴⁴ Bu konuda partiler yelpazesindeki her türlü partiler bu konuya pek sıcak bakmıyorlar denilebilir.

6- Memleketimizde yapılan 29 Mart 2009 Mahalli Seçimlerinde de, yukarıdaki müşahade ve tespitlerimiz aynen sözkonusudur: “Siyasî partiler, önümüzdeki yerel seçimlerde kadın adayları sayısında yine sınıfta kaldı.”⁴⁵ Binlerce belediye başkan adayından kadınlara çok az kontenjan ayrıldı: DTP; 17, CHP; 6, AKP: 7, DSP: 3, BBP: 5 ve MHP: 7.

⁴⁴ Bkz. Kutay, 296.

⁴⁵ Bkz. 22 Şubat 2009, Zaman gazetesi, Pazar Eki, sh, 7. Salih Zengin'in yazısı.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

Üniversitelerimizdeki
Başörtüsü Yasağı Hakkında Hukuki
Bir Değerlendirme

Üniversitelerimizdeki Başörtüsü Yasağı Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme

Giriş

Uzun zamandan beri, memleketimizde yüksek öğretim kurumları ile ilgili olarak üzerinde en çok konuşulan mevzu, hiç şüphesiz bu kurumlardaki kılık kıyafet, özellikle kız öğrencilerin başlarını örtmeleri mevzuudur. Çok konuşulmasının sebebi, bir taraftan yüksek öğretim kurum idarecilerinin, kız öğrencilerin başlarını örterek derslane, klinik vb. yerlere girmelerini yasaklamaları, buna karşılık adı geçen öğrencilerimizin ise, başlarını kapatmak istemeleridir.

Kitle haberleşme vasıtaları da bu mevzu etrafında yoğun bir yayın faaliyetine girmiş ve böylece, mevzuun gündemde kalmasına kendi açılarından yardımcı olmuşlardır. Hatta, TRT, 1988 yılı sonlarında bu mevzuda bir açık oturum tertip ederek karşıt görüşteki öğrenciler ile, milletvekilleri ve YÖK üyelerinin görüşlerinin tartışılmasına inkân sağlamıştı.

Yüksek öğretimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri mevzuunda, YÖK'ün düzenleyici işlem olarak istikrarsız bir tutum takip ettiği müşahade edilmektedir. Bazan yasaklayan, bazan "çağdaş" olduğu takdirde serbest bırakan ve bazan da üniversite ve yüksek okul idarecilerinin takdirlerine bırakan düzenleyici işlemler çıkartmıştır. Tabii ki buna paralel olarak yüksek öğretim idarecilerinin de tutumları farklı olmuştur. Bir kısmı bu konudaki düzenleyici işlemlere karşı hareket eden öğrencilere disiplin cezaları uygularken, kahir ekseriyetinde ve bu arada meselâ Türkiye'nin

en eski ve dünyanın da en eski üniversitelerinden biri olan İstanbul Üniversitesi'nde, fiilen serbesti düzeni uygulanmıştır.

Türk kamuoyunda büyük yankılar uyandıran bu gelişmelerin bir halkasını da TBMM'nin iki tasarrufu ile Anayasa Mahkemesi'nin bir kararı teşkil etmiştir:

TBMM, seneler önce, "*dini inançları sebebiyle*" kız öğrencilerin başlarını örtmelerine müsaade eden bir kanun (10.12.1988 t. ve 3511 s.lı) kabul etmiştir. Bu kanunun ilgili md.lerinin iptali için SHP tarafından dâva açılmış, Anayasa Mahkemesi de adı geçen ibareleri Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. (Bu kanun ve Anayasa Mahkemesi'nin kararından ileride bahsedeceğiz.)

Anayasa Mahkemesi'nin kararı, konunun memleketimiz kamuoyunda daha şiddetle tartışılmasına adeta yardımcı olmuştur.

TBMM'nin kabul ettiği 25/10/1990 t. ve 3670 s.lı bir kanun, ilgili md.sinde, yüksek öğretim kurumlarında kılık ve kıyafeti serbest bırakmış ve bu mevzuda daha önce verilmiş disiplin cezalarını hüküm ve neticeleri ile ortadan kaldırmıştır. Bu kanunun ilgili hükümlerinin iptali için yine SHP tarafından Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

1- Hukuki Bakış Açısı

Biz, Türk kamuoyunu bu kadar meşgul eden, değişik kanunî ve idarî düzenlemelere ve tatbikatlara mevzu teşkil eden bu mevzuu, hukuki açıdan tahlile tabi tutacağız. Senelerdir kanunların anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi mevzuunda doktora çalışması, monografi ve batı literatüründen birçok tercüme yapmış bir anayasa hukukçusu olarak, mevzuun ilmî temelleri hakkındaki görüşlerimizi açıklayacağız.

Madem ki, mevzu bir taraftan başörtüsü kullanmakta ısrar edenler ile buna mani olmak isteyenler arasında cereyan ediyor, o halde daha çok bir hakkın varlığı ile yokluğu, bir diğer ifade

ile hakkın istimali ile suistimali (kötüye kullanılması) şıklarına temas etmek icap eder.

a) Bilim ve Sanat Hürriyeti Engellenemez

Anayasanın 27. maddesi şöyle diyor:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

Anayasanın ifade ettiği bilim ve sanat temel hakkı, hiçbir suretle engellenemez. Çünkü yine Anayasanın 12. maddesine göre:

"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

Yani temel hak ve hürriyetlerin temel felsefesi olan, temel hakların kişiliğe bağlı olduğu, onlara dokunulmayacağı, devredilmeyeceği ve hatta onlardan vazgeçilemeyeceği, açık bir şekilde ifade edilmiştir. Zaten bu ifade, temel haklar mevzuundaki anayasa hukuku kitaplarında ifade edildiği gibi, felsefe kitaplarında da yer alır.

Temel haklara ve bu arada bilim ve sanatı öğrenme ve yayma hakkına müdahale edilemeyeceği, şahıslara müteveccih bir emir olduğu gibi, devlet, yani kamu kuruluşlarına karşı da müteveccih bir emirdir.

O halde, Anayasada yazılı sebepler dışında, başörtüsü kullanılıyor diye, yüksek öğrenim yapan kız öğrencilerimizin bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma temel haklarına müdahale edilemez, meselâ onların yüksek öğrenim kurumlarına girmelerine engel olunamaz.

Engel olunursa, bu davranış açıkça bir Anayasa ihlâlidir. Çünkü Anayasa'nın 11. maddesine göre:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organ-

larını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

Böylece, her fırsatta meselede Anayasa'yı bir delil olarak, kullananlara, kız öğrencilerimizin yüksek öğrenim kurumlarına girmelerine engel olanların Anayasayı ihlâl ettiklerini ifade etmek isteriz.

b) Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

Mevzumuzla daha yakın ilgisi olan bir diğer temel hak ise, Anayasanın 42. maddesinin ifadesi ile "*Eğitim ve öğrenim hakkı*"dır. Anayasa, bu hakka o kadar önem vermiştir ki, onun aynı zamanda bir "ödev" olduğunu belirtmiştir.⁴⁶

Yani, eğitim yapma ve öğrenme temel hakkı, yalnız hak değil, aynı zamanda bir vazifedir.

Böylesine önem verilen bir haktan, başörtüsü kullanan kız öğrencilerimizin mahrum bırakılması neticesini doğuracak her tasarruf, hukukî ve fiilî her davranış, Anayasaya aykırı bir tecavüz teşkil eder. Çünkü, başörtüsü kullananların, yüksek öğretim kurumlarına alınmaması, hele içeriye girmişlerse dışarıya çıkarılmaları, açık bir Anayasa ihlâlidir.

Hatta dahası var: Geçen senelerde, maalesef cereyan ettiği gibi imtihana giren başörtülü kız öğrencilerimizin salondan, ya da paça dışarıya çıkarılmaları, hem bir Anayasa ihlâli, hem de şahsiyete bir hakarettir.⁴⁷

⁴⁶ Anayasa çok az hak ve hürriyet için hem "*hak*" hem de "*ödev*" tabirini kullanmıştır. Bunlardan biri, 49. maddedeki "*çalışma hakkı ve ödevi*", diğeri ise, "*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir*" şeklinde ifadesini bulan 72. maddedir. Bir hakkın aynı zamanda "*ödev*" olması, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasamızda, vatandaşları honore etmek, vatandaşlarımızın bu haklarını sadece bir hak olarak kullanmak değil, aynı zamanda bir ödev telakki ederek, severek vatana hizmet aşkı ile hareket edeceği düşüncesiyle ifade edilmiştir.

⁴⁷ Erkek olsun, kız olsun, öğrencileri "*dışarı atmak*" kişilik haklarına bir saygısızlıktır. Aynı zamanda, bu tecavüzü yapanın gayri medenî olduğunun bir

c) Din ve Vicdan Hürriyeti

Mevzu ile daha yakın olan bir temel hak da, "*Din ve Vicdan hürriyeti*"dir. Bu hürriyet Anayasanın 24. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. İnsanlık tarihi kadar eski olan bu hak ve hürriyetin muhtevası, batılı hukuk literatürüne göre şu esaslardan meydana gelmektedir.⁴⁸

- a) İnanma hürriyeti,
- b) Bağlı bulunduğu dinin esaslarına göre amel,
- c) Dinini öğrenme, öğretme, neşir ve tebliğ etme hakkı ve
- d) Dinin emirlerini yerine getirme hakkı.

Burada belirtmeye gerek yok ki, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizden başlarını örtlenlerin herhalde büyük kısmı, dini sebeplerden dolayı bu şekilde hareket etmektedirler.

Dini sebeplerin başında ise, İslâm dininin bu konudaki emirleri geldiğinde de şüphe yoktur. Kur'an'da ve hadislerde bu hususta hükümler bulunduğu, hem de emredici mahiyette hükümler olduğu, bu konunun mütehassısı olan kimseler kadar her müslümanın da bildiği açık bir gerçektir.⁴⁹

Hatta anayasa hukuku açısından şu da söylenebilir:

Bir kız öğrenci, İslâm dini sebebi ile değil, fakat başka bir dinin (meselâ hristiyanlık, yahudilik) emredici bir hükümleri sebebiyle başörtüsü kullanmak istese, ona da mâni olunamaz. Çünkü, bugünkü Anayasaya göre, müslüman kız öğrenciler

simgesidir. Ve hukuken imtihana girmeğe hakkı olduğu halde, sırf başı örtülü diye bir kimseyi imtihan salonundan dışarı çıkarmak, ortaçağ engizisyon işkencelerini hatırlatan bir davranıştır.

⁴⁸ Bkz. Walter Hamel, *Din ve Vicdan Hürriyeti* (Tercüme Prof. Dr. Servet Armağan), İstanbul, 1981, 2. baskı, sh. 59 vd.

⁴⁹ 1988 yılı sonunda TV'de yapılan bu mevzudaki açık oturumda, başörtülü bir kız öğrencimizin, elinde Kur'an ve hadis kitapları ile görünmesi ve her ikisinden de başörtüsünün dini delillerini ifade etmesi, oldukça enteresan bir vakia idi.

gibi, gayri müslim kız öğrenciler de din ve vicdan hürriyetinden istifade ederler.

Dahası; bir dinî esasa göre değil, fakat felsefî bir ekolün muhtevasına göre, kendisini, başını örtmeye mecbur kabul etse, vicdanen böyle bir emire inanmış olsa, yine din ve vicdan hürriyetinin garantisinden istifade eder.

d) Türk Toplumunun Yüzde 98'i Müslümandır

Hal böyle iken, % 98'i müslüman olan bir toplumda yaşadığımızı hatırlatmak isteriz. Halkımızın, kadını ile, erkeği ile, mensup olduğu dinine hürmeti, bütün dünyaca mâlumdur. Türklerin İslâm dinine hizmeti ve idareleri altında yaşayan gayri müslim vatandaşlara da, dinlerinin emirlerini yerine getirmeleri ve o dinin esaslarına göre hareket etmeleri için müsamaha gösterdikleri de hukuk tarihinde bilinen bir keyfiyettir.

Madem ki, ilmî gerçekler böyledir. Yüksek öğrenim yapan kızlarımızın, başörtüsü kullanmak gibi, dinlerinin bir emrini ifa etmelerine müdahale etmemek icab eder. Bu neticeye sadece "müslüman" olarak değil, "hukukçu" olarak da varılır:

Gerçekten de Anayasanın başlangıç kısmında ifade edildiği gibi, "*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi-manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*" belirtilmiştir.

Anayasanın bir diğer hükmü de bu yorumumuzu desteklemektedir: Anayasanın, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlığını taşıyan 5. maddesi hükmüne göre:

"*Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle*

bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Belirtelim ki, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin başarılarını örtmeleri, ister dinî sebeplerden, isterse sair sebeplerden ileri gelsin, bir temel hakları olup, devlet onların bu haklarını korumak ve onu sınırlayan çeşitli engelleri kaldırmak için tedbirler almakla vazifelidir.

Yine ayrıca belirtelim ki, bu Anayasa hükmüne göre, insanın maddî varlığı kadar, mânevi varlığının da gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla da görevlidir.

Eğer kız öğrencilerimiz, başarılarını örtmekle, manevî varlıklarını geliştiriyor ve bu yol ile mutlu oluyorsa, ki öyledir, devletin vazifesi, onlara bu sebeple müdahale değil, bilakis onlara yardımcı olmaktır.

Diğer yandan, onların başarılarını örtmelerinin, kamu düzeni, devlet güvenliği vb. gibi Anayasada belirtilen ve hak ve hürriyetleri sınırlama sebepleri olarak gösterilen kavramlara da aykırılığı söz konusu değildir.

Başörtmelerinin, lâikliğe karşı olmanın simgesi ve Devletin siyasî ve sosyal temellerini dinî esaslara uydurmanın bir belirtisi olduğu iddiasına ise, ileride temas edeceğiz.

Hiç şüphesiz ki, Anayasa hükümleri başta olmak üzere, bütün mevzuat, Türk milletinin refah ve saadetini temin için düşünülür ve konulur. Ve bunları tatbik edenler de, yine Türk milletinin refahı ve saadeti için hareket etmelidirler.

Kız öğrencilerimizin başörtülerine müdahale, onların din ve vicdan hürriyetlerine bir müdahale olduğu gibi, müslüman Türk halkının da manevî değerlerine bir hürmetsizlik ve onları bu sebeple rencide eden bir davranıştır.

e) "Lâiklik" Temel Hakları Ezen Bir Balyoz Değildir

Mevzu din ve vicdan hürriyetine gelmişken, yakın ilgisi dolayısı ile, bir başka konuya da temas etmek icab eder. O da şudur:

Yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerine karşı olanların en kuvvetli dayanağı, Anayasanın ve TC'nin lâik olduğu, başörtmenin ise lâikliğe aykırı olduğu, lâikliğe aykırı olan hiç bir hak ve hürriyetin kullanılmasına müsaade edilmeyeceği yolundadır.

Ayrıca denilmektedir ki, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri, devrimlerin temeli ve esası olan lâikliği ve onun getirmekte olduğu çağdaş sistemi delme çabası olup, bu karşı devrim sürecinin bir parçasını oluşturmaktadır (SHP'nin Anayasa Mahkemesi'ne açtığı davanın gerekçesinden). Kısacası, kız öğrencilerimizin başörtüleri lâikliğe karşı bir simgedir.

Bu konudaki kanaatimiz şöyledir:

1) T.C.'nin ve Anayasanın lâik olduğu doğrudur, ama, lâiklik prensibinin bütün temel hak ve hürriyetlerden önde geldiği asla iddia edilemez.

2) Lâikliğin, Anayasada tanınmış bütün temel hakların üstünde yer aldığı Anayasada belirtilmediği gibi, böyle bir düzenleme, hiçbir demokratik Anayasada da yer almamıştır.

3) Lâiklik Anayasada tarif edilmemiştir. Bu sebeple, tarif edilmeyen, muhtevası kesin olarak ortaya konulmamış bir prensibe, herhangi bir temel hak ve hürriyetin aykırı olacağı katıyen ileri sürülemez.

4) Lâikliğin T.C.'nin siyasî rejimi içindeki yeri mevzuunda Anayasada belirtilen en önemli hükümler, Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik olduğu (md.2) ve T.C.'nin bu vasfının değiştirilemeyeceği, (md.4) ve inkilap kanunlarının Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılmayacağı ve yorumlanamayacağı (md. 174) dır.

Ama bu hükümlere dayanarak, lâiklik prensibinin bütün temel hak ve hürriyetlerin önünde geldiği, onlara üstün olduğu ve hak ve hürriyetlerin lâikliğe uygun olarak kullanılması gerektiği ileri sürülemez.

5) Anayasada yer alan normların hepsi, şüphesiz aynı değerde değildir. Ama temel hakların sınırları ve sınırlama halleri, Anayasanın, çeşitli maddelerinde belirtilmiştir. Bunların hiçbirinde, temel hak ve hürriyetlerin, lâiklik esasına uygun olarak kullanılması gerektiği ifade edilmemiştir.

Hatta, Anayasanın ne 24/son maddesinde ve ne de 14/1 maddesinde böyle bir ifade vardır. Tersine 13/2. maddesinde

"Temel hak ve hürriyetler ile ilgili genel ve özel sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." hükmü yer alıyordu. Bu hüküm 4709 s. ve 3.10.2001 t. bir kanunla kaldırıldı, yerine benzer şu hüküm konuldu :

"Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

6) Eğer bu iddia kabul edilseydi, Allah göstermesin, bilim ve sanatı öğrenme, eğitim ve öğrenme hakkı, din ve vicdan hürriyeti gibi, diğer bütün hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve kullanılmaları da lâikliğe uygun olması gerekirdi. Meselâ grev hakkı, seyahat hakkı ve mülkiyet hakkı vb. Hepsinin lâikliğe aykırı olarak kullanılmayacağı ileri sürülecekti(!). Böyle bir gülünç duruma düşmeyi kimse istemez.

Unutulmamalıdır ki, *"lâiklik"* temel hakları ezen bir balyoz değildir. Bu noktalara "Din-Vicdan Hürriyeti ve Lâiklik" başlıklı kitabımızın, İstanbul, 2003, İnsan y. üçüncü bölümünde de temas etmiştik.

7) *"Lâiklik"* kavramı ve prensibi ne Anayasada ve ne diğer

mevzuat hükümlerinde tarif edilmiştir. Tarifi yapılmamış, muhtevası belirlenmemiş bir prensibe karşı olmak veya olmamak, çoğu defa yapılan yorumlara bağlı kalmaktadır. Zoraki yorumlardan kurtularak ve Anayasanın diğer temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen maddelerini de nazara alarak yapılacak bir yorum, herhalde isabetli olacaktır. Yoksa, sadece lâiklik prensibini almak ve onu, her türlü din ve vicdan temel hak ve hürriyetlerinin mâna ve muhtevasını hiçe sayarak ve özellikle din ve vicdan hürriyetinin muhtevasına dahil temel esasları nazara almadan yorumlamak bizleri, haksız ve Anayasamızın istemediği bir neticeye götürür.

Lâiklik mevzuunda memleketimizde çok şeyler söylenmiş ve yazılmıştır ve halen de söylenmekte ve yazılmaktadır. Fakat lâiklik prensibi anlatılırken, onunla birinci derecede bağlantılı olan din ve vicdan temel hakkı nazara alınmazsa, eksik ve yanıltıcı bir tablo verilmiş olur. Aşağıya son senelerde yayınlanan bir ilmi araştırmanın ilgili bölümlerini alıyoruz:

"Devletin ya da bir hukuk düzeninin lâik olabilmesi sadece Anayasası'nda buna ilişkin bir açıklama ile gerçekleşebilecek türden bir durum değildir. Bu bakımdan da, İtalyan Devleti Anayasası lâiklik ilkesinden söz etmediği halde 'düzen' olarak lâiktir."

"Lâikliğin temeli din ve vicdan özgürlüğü"dür. Bunun gerçekleşebilmesi için de, Anayasanın 24. maddesinde yazılı olduğu gibi, "herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olması ve kimsenin dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması ve bu yüzden kınanmaması ve suçlanmaması gerekir."⁵⁰

8) Lâiklik prensibi Anayasamızda ve mevzuatımızda tarif edilmemiştir. Bu sebeple bu konuda çok farklı anlayışlar vardır. Ama ele aldığımız konuda temel aldığımız 1982 Anayasası'nın bir maddesinin gerekçesinde, lâiklik prensibinin batıdaki ilmi

⁵⁰ Bkz. Prof. Dr. İ. Han Özay - *İdare Hukuku*, İst., 1989, sh. 25 ve 33.

muhtevasına ve uygulamasına uygun bir tarif yer aldığı dikkati çekmektedir. Gerçi Anayasanın gerekçesi, metninden sayılmaz, ama Anayasa'yı koyanlara hâkim olan düşünceyi belirtmek bakımından, lâiklik prensibinin muhtevasına ışık tutacak vasıftadır. Bu sebeple bu gerekçeyi buraya alıyoruz. Gerçekten de maddenin gerekçesinde şöyle bir ifade yer almaktadır:

"Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik ise, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir." (Anayasa, md.2'nin gerekçesinden).

9) "*Din ve vicdan hürriyeti*" kenar başlığını taşıyan 24. maddenin gerekçesinde ise daha dikkate değer bir ifade yer alıyor. Orada deniliyor ki:

"Nihayet, maddenin son fıkrası ile de dinin ve dinî duyguların siyâsî amaçlara alet edilmesi yasaklanmıştır.

İlave etmek gerekir ki, bu anlamda dinî inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15 inci maddede açıkça belirtilmiştir."

Bu konuya biraz evvel işaret ettiğimiz Din-Vicdan Hürriyeti başlıklı kitabımızın muhtelif yerlerinde çeşitli münasebetlerle temas etmiştik. Ayrıca bkz. 5. bölüm (sh. 177 vd.).

2- Tatbikattaki Duruma Bakış

Yüksek öğrenim yapan kız öğrencilerimizin başlarını örtmeleri davranışı ile, bu davranışı yorumlama ve idarî mercilerimizin bu davranış karşısındaki tutumuna da kısaca bir göz atmayı gerekli görüyoruz. Çünkü kanaatimizce, aslında kız öğrencilerimizin bir Anayasal haklarını kullanmalarından ibaret olan durum, tatbikatta idarî mercilerimizin istikrarsız ve Anayasanın mâna ve muhtevasına uygun olmayan tasarrufları sebebiyle iki defadır

yasama organının tasarruflarına sebep olmuş ve konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne iki defa gelmiştir.

1) Bir defa YÖK tarafından önceleri yayınlanan genelge, yüksek öğrenim idarecilerine bir takdir yetkisi vermektedir. Yani, idareciler, hangi tip başörtüsünün "çağdaş" olduğunu takdir edeceklerdir. "*Çağdaşlık*" izafi bir mefhum olduğundan, yüksek öğrenim idarecilerinin, Anayasanın yukarıda belirttiğimiz hükümleri ve emredici karakterinin ışığında, kız öğrencilerimizin, temel haklarını kullanmalarına engel olmamak hedefini nazara alarak, pekalâ, başörtülerini "çağdaş" kabul edebilirler ve buna da bir engel yoktur. Bu ve benzeri kavramlara biraz aşağıda ayrıca temas edeceğiz (sh. 149 vd.).

Zaten tatbikatta da, son 10 sene öncesine kadar yüksek öğretim müesseselerinin çoğunda, hem de kahir ekseriyetinde bu istikamette bir tatbikat görülmekteydi. Meselâ Türkiye'nin en eski Üniversitesi ve dünyanın da en eski üniversitelerinden biri olan, şanlı ve şerefli İstanbul Üniversitesi'nin Sayın Rektörlerinin ve ona bağlı fakülte dekanlarının tutumu Anayasaya uygun bir istikamette senelerdir devam etmektedir. Kız öğrencilerimiz bir müdahale ile karşılaşmadan derslere ve imtihanlara girmektedirler.

2) Bir kısım basında, başörtüsü kullanan kız öğrencilerin Türkiye'ye dinî bir düzen getirmek için bu şekilde hareket ettikleri yolundaki iddianın da hukukî bir temeli yoktur. Çünkü, eğer böyle bir fiil ve davranış suç teşkil ediyorsa, zaten savcılar ve emniyet mensupları gerekeni yapacaklardır. Açıkça belirtelim ki, mevzuatımızda böyle bir suç mevcut değildir.

Kaldı ki, Türkiye'ye dinî düzenin gelmesi ve yüksek öğrenim yapan kız öğrencilerimizin başörtüsü kullanmaları yoluyla geleceğinin vehmi, bu kızlarımızın temel hak ve hürriyetlerini kullanmalarından üstün bir değer değildir.

3) Daha sonra çıkarılan yönetmelik hükümleri bazı idarecilerimiz tarafından kız öğrencilerimizin derslane, laboratuvar vb. yerlerde başörtülü olarak bulunmayacaklarını hükme bağlamıştı.

Bu idarî tasarruflar karşısında, başlarını örtmek isteyen kız öğrencilere, yüksek okul idarecileri, disiplin cezaları verme yoluna gitmişlerdir. Aslında böyle bir ceza, mevcut ve fakat Anayasa'da belirtilen din ve vicdan hürriyetinin temel esaslarına aykırı hukukî ve idarî düzenlemeler karşısında normal ve o idarî düzenlemelere uygun bir hukukî tasarruf idi.

4) Bu uygunluk ne kadar açık ise, bu idarî kararlara karşı idarî yargı yoluna başvurmak da, ilgili vatandaşların, yani kız öğrencilerin o kadar tabii anayasal hakları idi. Nitekim, bu kabül başvurular neticesi, Danıştay'ın 1983 yılından beri vermiş olduğu beş karar elimizde mevcuttur.⁵¹ Bu kararlara birazdan temas edeceğiz.

Kanaatimizce Danıştay'ın bu kararları da, (SHP'nin dava dilekçesinde yaptığı gibi), 3670 sayılı kanunun ilgili hükümlerini ve yüksek öğretimdeki kız öğrencilerin kılık ve kıyafetlerini serbest bırakan hükmünün iptaline delil olarak gösterilemez. Çünkü:

Adı geçen kararlar dikkatlice okunursa, hepsinde müşterek olan hukukî delil: Başörtüsü ile yüksek öğrenim kurumlarına gelen ve başörtüsünü çıkarmayan kız öğrencilere karşı uygulanan idarî cezaların (okula alınmama gibi) "*yasalara aykırı olmadığı*" dır. Yani yasalar daha doğrusu, yönetmelikler ve diğer mevzuat hükümleri, kız öğrencilerin başlarının örtülü vaziyette derslane, klinik ve laboratuvar gibi yerlere gelmesini yasakladığına göre, bu hükümlere dayanılarak verilen idarî disiplin kararları da elbetteki, "*yasalara uygun*" olacaktır.

⁵¹ Bkz. Danıştay: 8.D.K.83/2788;K.83/142 20.12.1983 K.84.330, E 83-207-23.2.1984;K.87/63, E.86/105-12.2.1987; K.87/486, E.87/128-16.11.1987; K.88/512, E.87/178-27.6.1988; K.89/652, E.88/1173-7.7.1989

İkinci olarak, Danıştay 8. Daire, E. 1983/142-K 1983/2788 sayılı ve 20.12.1983 t. *ÖZDALLI* kararında belirtildiği gibi bir gerekçeye katılmak ise katıyken mümkün değildir. Bir İdare Hukuku profesörümüzün de dediği gibi, başın örtülmesi yeterli eğitim ve öğretim görmemenin bir belirtisi olsa (Danıştay'ın bir gerekçesi bu), bunu tercih eden herkese kuşku ile bakmak gerekir. Hele başını örtenlerin "*sırf lâik cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak, dine dayalı devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri (Danıştay'ın ikinci gerekçesi) suçlamasının bir çoklarını ve bu arada Mevhibe İnönü Hanımefendi de içine aldığı düşünülebilir.*"⁵²

Dediğimiz gibi, Danıştay'ın 8. Dairesinin yukarıda zikredilen kararlarının hepsi, başörtü kullanmayı yasaklayan yönetmelik v.b. hükümlere dayanılarak alınan idarî kararların yasalara ve mevzuata aykırı olmadığını belirtmektedir.

Ama böyle bir yasaklayıcı hüküm yoksa, başörtmenin kamu hizmetlerinde olumsuz bir etkisi olmayacağını kabul eden kararları da vardır ki, Danıştay'ın müstakar kararlarına uygun olanı da budur.

Mesela Danıştay 5. Dairesinin 6.4.1977 t. ve 1977/1749 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

"Bu durumda bilimsel yönden yeterliliği sınav sonucunda belirlenen dâvacının sadece başörtüsü kullanmak gibi subjektif bir değerlendirme ile asistanlığa atanmamasına ilişkin işlemin hukukî dayanağı bulunmamaktadır."

Yine aynı Dairenin 1976/3651 esas sayılı dosyasında kanun sözcüsünün şu mütalaası hukukçular ve herkes için bir ibret teşkil etmektedir:

"Kıyafet hakkında ileri sürülen iddia yerinde değildir. Zira subaylık, askeri öğrencilik ve polislik gibi özel meslekler için

⁵² Özay, a.g.e., sh. 36.

kıyafet mevzuatla tesbit edilmiştir. Bunun dışında, ahlaka, örf ve adete aykırı olmamak şartıyla herkes giyimini tesbit etmek hürriyetine sahiptir."

a) Maksada Uygunluk-Kamu Menfaati

Sözün burasında idare hukukunda çok önemli yeri olan bir meseleye de temas etmek istiyoruz:

İdare hukukunda, her türlü idarî tasarrufların maksadı, amme menfaatidir. Yani idarî tasarrufların maksat unsuru, ammenin menfaatini temin etmektir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, Danıştay, idarî tasarrufların unsurlarını inceler ve herhalde maksat unsurunu da denetler ve kamu menfaatinin tahakkuk edip etmediğini kontrol eder. Eğer kamu menfaatine aykırı bir maksat takip edilmişse, yetkinin saptırıldığını belirtir ve o tasarrufu iptal eder.

Bu açıdan, kız öğrencilerimizin başlarını örtmeleri ve dersleri takip, laboratuvarı kullanma ve hastalara yardımcı olmak gibi davranışlarında, kamu menfaatine aykırı bir durum sözkonusu değildir. Böyle bir aykırılığın ispatı da yapılmış değildir, hatta mümkün de değildir. Bu sebeple onların başörtüleri ile amme hizmetlerini ifa ve kliniklere katılmalarına ve benzeri davranışlarına mani olmak vb. yolundaki idarî tasarrufların maksat unsuru sakattır ve iptali gerekir.

b) Amme İntizamı (Kamu Düzeni)

Yine idarî tasarrufların kontrolü esnasında dikkat edilen bir husus da amme intizamı (veya kamu düzeni)dır. Bu esas, idarî tasarruflarda nazara alındığı gibi, anayasaların çeşitli maddelerinde de ifade edilmiş bulunmaktadır. Zaten temel haklar ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, üzerinde en çok durulan esas ve sınırlama sebebi amme intizamıdır.

Meseleye bu açıdan bakıldığı zaman da, kız öğrencilerimizin başörtü kullanmalarına engel olmanın, haklı olmadığı ortaya çıkar.

Bir diğer ifade ile, yüksek öğrenimde okuyan kız öğrencilerimizin başörtü kullanmaları neticesi, amme intizamı bozulmaz, kamu hizmetinin selametle icrası rencide edilmez ve neticede, yukarıda da belirttiğimiz gibi, kamu menfaati haleldar edilmez.

Zaten bundan fazlasını istemek de, kişi hak ve hürriyetlerinin garantisine ters düşen bir tecavüz teşkil eder ve Anayasaya aykırıdır.⁵³

Danıştay 5. D. 1976/3651 E. sayılı dosyasında yer alan Kanun sözcüsünün şu ifadeleri, idare hukukunun yukarıda belirttiğimiz esaslarını ifade etmektedir:

"Davacının başörtüsü kullandığından bahisle, müşterek çalışmada kollaborasyon güçlükleri doğuracağı ileri sürülerek atanması yapılmamıştır. Kürsü kurulu kararında dâvacının bilimsel ve fizik yönünden yetersizliği ileri sürülmemiştir. Kıyafeti hakkında ileri sürülen iddia ise, yerinde değildir. Zira su-baylık ve polislik gibi özel meslekler için kıyafet, özel mevzuatlarla tesbit edilmiştir. Bunun dışında ahlâka örf ve adete aykırı

⁵³ Kız öğrenciler bu durumda iki hukukî yola başvurabilirler:

1- İlgili idarî karara karşı idarî yargıya başvurma, yani iptal dâvası.

2- Siyasi müracaat yoluna başvurma, yani TBMM’ne dilekçe verme. Anayasanın 74. maddesi hükmü şöyledir: "Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir."

Vatandaşların dilekçe hakkı mevzuunda, mukayeseli hukuk araştırması olan şu eserimize bkz. Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1972, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

Dilekçe Hakkının düzenlenmesi bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasında fark yoktur.

olmamak şartıyla herkes giyimini tesbit etmek hürriyetine sahiptir. Dâvacının başörtüsü kullanmasının çalışmada ne şekilde kollaborasyon güçlükleri doğuracağı da anlaşılmamaktadır."

c) Anayasa Mahkemesi Kararı

Sözün burasında Anayasa Mahkemesi'nin bu mevzudaki kararına da temas etmek istiyorum:

Bilindiği gibi, TBMM, yüksek öğrenim yapan kız öğrencilerimize, başlarını "dinî inançları sebebiyle" örtmelerine imkân veren bir kanun (10.12.1988 t. ve 3511 s. Kanun) kabul etti. Bu kanunun Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle zamanın Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından Anayasa Mahkemesi'ne dava açıldı. Anayasa Mahkemesi ise, verdiği kararında, "*lâikliğe aykırı*" olduğu gerekçesiyle kanundaki "dini inançları sebebiyle" ibaresini iptal etti. (Bkz. R.G. 5.7.1989).

Bu konudaki tesbit ve düşüncelerimiz şöyledir:

1) Kamuoyunda bu karar, "Anayasa Mahkemesi, üniversiteli kızların başlarını örtmelerini engelledi" şeklinde anlaşıldı ve yorumlandı.

2) Yine kamuoyunda sanki, kız öğrencilerimizin başlarını örtmeleri Anayasaya aykırı imiş gibi anlaşıldı.

Halbuki aslında öyle değil. Çünkü Anayasa Mahkemesi, önüne gelen kanunların Anayasaya uygunluğunu kontrol eder. İlmî tabir ile *norm kontrolü* yapar ve Anayasaya aykırı bulursa iptal eder.⁵⁴

Bu kararda, Anayasa Mahkemesi, ilgili kanundaki "*dini inançları sebebiyle*" ibaresini, Anayasaya ve lâiklik prensibi-ne aykırı bularak iptal etmiştir. Yoksa, "*başörtüsü kullanmak*

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili yetkisi için bkz. Dr. Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, 1967, İstanbul.

yasaktır" şeklinde bir karar vermemiştir ve veremez. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi yeni bir norm koymak değil, norm kontrolü yapmaktır. Yeni bir norm koymak yetkisi, sadece yasama organınındır ki, o da TBMM'dir. (A. md.7)

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri, Anayasanın 148. maddesinde ve buna paralel olarak 2949 sayılı kanunun 18. maddesinde belirtilmiştir.

Özellikle norm kontrolü yapma yetkisi ve bu yetkisini kullanarak verdiği kararlar ile ilgili olarak Anayasanın bir diğer hükmünden de bahsetmek icab eder:

"Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." (A. md. 153/son:2949 s. K. md. 53/ son)

Bir diğer ifade ile, Anayasa Mahkemesi'nin kararları "*kesindir*" ve "*bağlayıcıdır*" (A.md.153 ve 2949 s. K. md. 53 ve 54). Ama bu hüküm, "Anayasa Mahkemesi, yasama organı dahil, her türlü Anayasal kurumların üstündedir, onlara emir ve yasaklar koyabilir" demek değildir. Yasama Organı ve diğer organlar, kendi yetki ve görev alanlarına giren konularda yine serbestçe hareket edebilirler. Meselâ, Anayasa Mahkemesi "dini inançları sebebiyle" kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerine müsaade eden kanun hükmünü iptal ettiğinden, idarî merciler bu hüküm iptal edilmemiş gibi davranamazlar, uygulamaya devam edemezler, çünkü iptal kararı kesindir ve bağlayıcıdır. Ama meselâ yasama organının, yeni bir düzenleme yapmak yetkisi kendisinden alınmamıştır. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının ışığında yeni bir düzenleme yapılabilir ki kanaatimizce daha sonra çıkarılan 25.10.1990 t. ve 3670 s. K., Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçelerine uygun bir yasal işlemdir.⁵⁵

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı konularında

Çünkü Anayasanın 6. maddesinin hükmü şöyledir:

"Türk Milleti, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanılır.

...

Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz."

3) Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen, TBMM, yeniden bir kanun çıkartarak veya eski kanunu ıslah ederek ve fakat "*dini inançları sebebiyle*" ibaresini kullanmadan bir düzenleme getirilebilirdi ve getirmiştir. (Bkz. 25.10.1990 t. ve 3670 s. K.: R.G. 28.10.1990, md.12./Geçici md.17)

Yukarıda da söylediğimiz gibi, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin başlarını örtmeleri dinî sebeplerden ileri gelebileceği gibi, başka sebeplerden de ileri gelebilir. Meselâ yukarıda da dediğimiz gibi, din dışı bir felsefeden de ileri gelebilir ve fakat Anayasanın garantisinden istifade eder. Veya sağlık sebeplerinden de ileri gelebilir, fakat o kimseye yine müdahale edilemez. Ve hatta estetik sebeplerle de kız öğrencilerimiz başlarını örtebilirler ve bu halde de onlara müdahale edilemez.

Bir diğer ifade ile, kız öğrencilerimizin başlarını örtme sebepleri kendilerine aittir ve hukukî mânada bir saiktir. Sebep (cause) ise, Anayasanın tanıdığı temel hakkın garantisidir ve bu garantiyi ihtiva eden maddedir. Bu sebeple, saikin ne olduğu sorulmaz, kişinin kendisine aittir. Sebep ise, Anayasa ve mevzuattır.

4) Anayasa Mahkemesi adıgeçen kararında, gereksiz yere "*lâiklik*" mefhumu üzerinde uzun uzadıya durmuştur. Ve maalesef, bu konudaki açıklamaları hiç tatmin edici olmadığı gibi, ilmî de değildir. Bu sebeple burada üzerinde ayrıca duruyoruz.

yukarıda 48 nolu dipnotta zikredilen eserimiz, sh 130 vd. ile, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, 1979, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, adlı kitabımıza sh. 284 vd. bkz.

5) Netice olarak Anayasa Mahkemesi, ilgili kanunu Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir, ama buna rağmen, kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerine mani olunamaz. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, ilgili kanunun sadece birkaç kelimesini iptal etmiştir. Yoksa, "kız öğrencilerin başlarını örtmeleri Anayasaya aykırıdır" dememiştir ve Anayasaya göre, diyemez de. Çünkü, kız öğrencilerimizin bu konudaki dayanakları, yukarıda belirttiğimiz Anayasa maddeleridir.

6) Anayasa Mahkemesi, bu iptal kararından sonra çıkarılan 3670 s.k. hakkında yine SHP tarafından açılan iptal davasını ise, daha önce bu konuda karar verdiği ve yeniden karar vermeye yer olmadığı gerekçesi ile, reddetmiştir. Halbuki bunun yerine, 3670 s.k. nun Anayasaya aykırı olmadığı yolunda da karar verebilirdi ve doğru olan da bu idi. Bu karardan sonra, memleketimizde, üniversiteli kız öğrencilerin başlarını örtmeleri yolundaki davranışlarına karşı hukukî savaş sona ermiştir. Ve şu anda yüksek öğrenim müesseselerinde, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, başörtülü kız öğrencilere müdahale edilmemek şeklinde tam bir hürriyet uygulaması sözkonusudur.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı üzerinde burda ayrıca durmaya gerek görmüyoruz. Çünkü aşağıda (sh. 98 vd.) bu kararı tahlil ve tenkit edeceğiz.

3- Netice ve Tekliflerimiz

Netice olarak şu esasları arzetmek ve tekliflerimizi dile getirmek isteriz:

1) Yüksek öğrenim yapan kız öğrencilerimiz başlarını örtmek istiyorlarsa, onlara, Anayasa ve mevzuat hükümleri karşısında mani olunamaz. Çünkü, başörtü kullanmaları onların:

- Bilim ve sanatı öğrenme hakkı,
- Öğrenim ve eğitim hakkı ve

• Din ve vicdan hürriyetinin kendilerine sağladığı bir neticedir.

2) Bilakis onlara mani olmak, açıkça bir Anayasa ihlâlidir.

3) Parlamento, yeni bir düzenleme ile, anayasa Mahkemesi'nin kararını nazara alarak, bu mevzua bir rahatlık kazandırabilir ve kazandırmıştır.

4) Hergün yeni bir öğrenci olayının meydana geldiği yüksek öğrenim müesseselerinde, ayrı bir huzursuzluk kaynağına sebep olunmamalıdır. Yani kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerine mani olmak veya örtenleri, öğretim kurumlarına almamak gibi, menfi bir tutum içine girmek, yeni huzursuzluklara yol açacaktır.

5) Zaten, İstanbul Üniversitesi başta olmak üzere, birçok üniversite ve yüksek okullarımızda, bu hususta, Anayasaya uygun bir davranışla, müdahale etmemek suretiyle, meseleye bir çözüm getirilmişti. Bu çözüm şekli imtisal edilmelidir.

6) YÖK, yeni bir yorum kararı veya sirküler ile, esasen, açık-seçik olan bu mevzuata bir açıklık daha getirilebilir ve getirilmelidir. Zaten, TRT 1'de, 1988 yılında yapılan açikoturumda, YÖK temsilcisi sayın *Prof. Dr. Zeynep Korkmaz*, bu hususa işaret etmiş ve YÖK olarak, bu konuda hürriyetten ve Anayasadan yana olduklarını ifade etmişti. Daha sonra da YÖK Başkanı *Prof. Dr. Mehmet Sağlam* da aynı istikamette açıklamalarda bulunmuştur. Hatta bir profesör olan Başbakan Tansu Çiller de aynı ifadeleri kullanarak açıklama yapmıştır.

Bu ifadenin gereği yerine getirilmelidir.

7) Memleketimizde, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin, başörtüsüne mani olmaktan çok daha önemli meselelerimiz vardır. Meselâ fakir öğrencilere burs, meselâ güvenlik, meselâ yeterli araç ve gereç temin etmek vb.

8) Avrupa Birliği'ne girmeye çalıştığımız bu günlerde, insan hak ve hürriyetlerini bu kadar ağır bir baskı altında tutmamalıyız.

Senelerce Avrupa'da yaşadım. Yüksek öğrenimde okuyan binlerce kız ve erkek öğrenci arasında bulundum ve böylesine antidemokratik bir baskıya şahit olmadım. *Muasar medeniyet seviyesine* çıkmak bu şekilde baskı araçlarını kullanmak ile olmaz.

Avrupalıyı imtisal etmek, sistem ve metodlarda olmalıdır. Yoksa Anayasaya ve insan haklarına aykırı bir baskı rejimi uygulayarak, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin başörtülerine ilişmek ile, ilmî ve modern neticelere varılamaz.

1982 A., md. 13/2 hükmü şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler ile ilgili genel ve özel sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." hükmü yer alıyordu. Bu hüküm 4709 s. ve 3.10.2001 t. bir kanunla kaldırıldı, yerine benzer şu hüküm konuldu :

"Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

9) Temel haklar ve hürriyetler mutlak değildir; belirli şartlarda sınırlandırılabilir. Demokratik anayasalar sınırlama sebeplerini ve yollarını hassasiyetle düzenlemişlerdir. 1961 ve 1982 Anayasaları da batı demokrasilerinin metodlarına uygun olarak sınırlama sebeplerini göstermiş ve yollarını belirtmiştir.

Anayasamızda, md. 13/2

*"Modern devletlerde kabul edilen bir kistas olarak belirtelim ki, devlet temel hak ve hürriyetleri sınırlar veya sınırlayabilir. Ama onların "öz"üne dokunamaz, esas çekirdeğini ortadan kaldıramaz."*⁵⁶

Bu sözlerimizle şu esaslı ifade etmek istiyoruz: Din ve vicdan hürriyeti, getirilen bazı hükümler ile sınırlandırılabilir, ama diğer hak

⁵⁶ Bkz. Prof.Dr. Servet Armağan, *Temel Haklar ve Ödevler*, İstanbul, 1980, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, sh.3.

ve hürriyetler gibi, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde ve onu bir daha kullanamaz durumda, özüne dokunamaz. Bu yasa, Anayasa Mahkemesi'ne de hitap eder. Anayasa Mahkemesi de yaptığı yorumlarda Anayasanın bu hükmünü nazara almaya mecburdur. Çünkü "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" (A. md. 11/1)

Anayasanın bir diğer hükmü de bu neticeyi destekler mahiyettedir:

"*Anayasanın hiç bir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.*" (A.md. 14/son)

Bu hüküm daha sonra, benzer bir manada şöyle değiştirildi (4709 s. ve 3.10.2001 t. .K.)

"*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, devlet veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*"

Anayasa Mahkemesi yorum yaparken, Anayasa hükümlerini ve özellikle temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı özüne dokunan ve kullanılmasını bir daha imkânsız hale getiren bir yorumu yapamaz.

Anayasa Mahkemesi hâkimi "*kanunu sadece Anayasanın ölçüsüne göre kontrol edebilir, icabı halinde münhasıran Anayasa tarafından şart koşulan, Anayasaya tekaddüm eden veya ona üstün olan hukuk prensiplerine göre kontrol eder; her halükârda ön derecedeki hukukun ölçüsüne bağlıdır.*"⁵⁷

⁵⁷ Bkz. Otto Bachof, "*Hukuk ve Siyaset Arasında Anayasa Mahkemesi Hâkimi*" (Tercüme: Servet Armağan), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, 1979, sh. 137. Prof. Dr. Otto Bachof, Federal Almanya Anayasa

"Hukuk ve politika arasındaki ihtilafta hâkimin sadece hukuka karşı vecibesi vardır. Ancak o, kanun koyucudan, imkân nisbetinde, ihtilafı kendisinden uzak tutmasını kendisi için değil, bilakis hukuka itina için bekleyebilir."⁵⁸

Kıscası: "Fiat justita ne parat mundus" (Yani : « Adalet olsun ki, dünya batmasın.»

10) Senelerce önce kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi mevzuunda doktora tezi yapan ve yaklaşık 45 yıldır, bu mevzudaki çalışmalarına devam eden, bilhassa Federal Almanya Mahkemesi ve bu mahkemenin kararları üzerinde birçok telif ve tercüme çalışmaları yapmış mütevazı bir ilim adamı olarak, Federal Almanya'nın Federal Anayasa Yargısı mevzuunda otorite olan hukuk dehalarının şu cümlesi ile hukukî mütalama son vermek istiyorum:

"Federal Anayasa Mahkemesi, kullanılması pozitif mânada bir kanun kabul edilemeyecek, bilakis, ihtilaf götürmez, yaratıcı ve şekillendirici faktörü de haiz olan bu yetkileri basiretsiz şekilde kullanırsa, bu, sadece kendi otoritesini ve kendi resmî (staatlicher) tamamlayıcı faktörü mânasını tehlikeye düşürmez: Anayasanın yorumu hakkında son merci olarak karar veren Federal Anayasa Mahkemesi'nin tatmin etme fonksiyonu, fertler arasındaki müştereklikte, aynı zamanda devlet organları arasında olduğu kadar bütünleşme sürecine katılan ehemmiyetli içtimaî gruplara yüksek bir ölçü olacak şekilde basiretli ve dikkatli bir anayasa yorumunu gerektirir...

*Hâkimler dikkatli olmalıydılar (Videant Iudices !)*⁵⁹

Mahkemesi'nde senelerce hâkimlik yapmış bir Anayasa Hukuku Profesörüdür.

⁵⁸ Aynı makale, sh. 137.

⁵⁹ Bkz. Dr. Hans Jochen Vogel (Almanya Sosyal Demokratların İmar ve İskân Bakanı, makaleyi yazdığı sırada Federal Adalet Bakanı idi), "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ve bazı Tenkitler, Hakimler Dikkatli Olmalıydılar!", " (Tercüme: Prof. Dr. Servet Armağan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof.

4- Kamusal Alan

Üniversitelerimizde Anayasaya aykırı olarak uygulanan başörtüsü (türban) yasağı ile ilgili bir konuya daha temas etmek istiyoruz. Bu konu “*Kamusal Alan*”dır.

Bir yanlışlık eseri olarak bu söz hukuk literatürümüze girmek üzeredir. Günlük lisanımıza çoktan yerleşti, ama korkum, onun hukuk edebiyatımıza da yerleşme ihtimalidir.

“*Yanlışlık eseri*” diyoruz, çünkü aşağıdaki açıklamalardan da görülecektir ki, bu söz bir hukuki tabir değildir ve olamaz da. Çünkü Hukuk İlminin verilerine aykırıdır ve üstelik, Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku esaslarına da uymamaktadır.

İşin daha acıklı yanı, bu sözün, bir hukukçu tarafından “din ve vicdan hürriyeti”ni kısıtlamak için ortaya atılmış olmasıdır. Hem de bu hukukçu, Yüksek Mahkemelerde üyelik yapmıştır, en son olarak da Anayasa Mahkemesi başkanı idi. Ve 7 yıl da Türkiye Cumhuriyeti’nin Cumhurbaşkanı olarak görev yapmıştır!

Bu sözün aşağıdaki hukuki sebeplerle ilmen yanlış olduğunu ve Anayasa ve İdare Hukuku tabiri sayılmadığını açıklamak isteriz:

a- “*Kamusal Alan*” sözü bir *İdare Hukuku kavramı değildir*:

Hukuk öğrenimim esnasında İdare Hukuku okudum, imtihanlar verdim ve senelerce de İdare Hukuku anlattım. Ama böyle bir tabir kullanmadım, çünkü İdare Hukuku üzerine yazılı eserlerde bu kavram yer almamaktadır. İdare hukuku zevkli bir hukuk branşıdır. Bu hukuk dalının kavramları Türk hukuk literatürüne, Fransız idare hukuku kavramlarından aktarılmıştır. Memleketimizde modern İdare Hukuku’nun kurucusu sayılan *Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR*’ın “İdare Hukukunun Genel Esasları” adlı kitabında bu tabire rastlanmaz. Bu zatın kitabı

memleketimizde idare hukuku alanında yazılan en geniş ve en ilmi kitaptır diyebilirim. Osmanlı İdare Hukukunun esaslarını da güzel bir şekilde anlatan yine bu zattır. Ve kitabı en az 40 sene Hukuk fakültelerinde ders kitabı olarak okutulmuştur, ve halen de kendisinden istifade edilmektedir.

Ondan sonra yazılan diğer değerli İdare Hukuku kitaplarında da bu tabire rastlanmaz. Mesela, merhum hocam *Prof. Dr. Şeref Gözübüyük*, ayrıca, *Prof. Dr. Pertev Bilgen*, *Prof. Dr. Akın Düren* gibi meslektaşlarımla kitaplarında da “kamusal alan” sözü bir İdare Hukuku kavramı olarak kullanılmamıştır.

Buna benzer ve fakat doğru olan kavramlardan bazıları şöyledir: “Kamu malları”, “kamu mülkiyeti”, “kamulaştırma”, “kamu gücü”, “kamu (amme)”, “kamu hukuku”, “kamu yararı” vb.

b- “*Kamusal Alan*” sözü bir Anayasa Hukuku tabiri de değildir:

Bendeniz bir Anayasa Hukuku uzmanıyım. Doktora, doçentlik ve profesörlük tezlerimi Anayasa Hukuku üzerine yazdım. Bu tezler beğenildi ve Üniversitemizin kurumlarınca da yayınlanmaya layık görüldü ve basılarak dağıtıldı

Anayasa Hukukçusu sıfatıyla diyebilirim ki, “kamusal alan” sözü bir anayasa hukuku tabiri de değildir. Çünkü okuduğum ve öğrendiğim anayasa hukuku kitaplarında bu tabire rastlamadım.

Türk anayasa hukuku otoritelerinin kitaplarında “kamusal alan” sözüne rastlamadığım gibi, yabancı dildeki kitaplarda da rastlamadım! Çünkü bir anayasa hukuku kavramı değildir!

Bu tabirin, hukuk öğrenimi görmüş bir kimse, üstelik bir Yüksek Mahkeme Yargıcı tarafından kullanılmış olması ise gerçekten çok acıdır.

c- “*Kamusal alan*” sözünün getirdiği sınırlama karışıklığa ve haksızlığa açar ve açmıştır!

Cumhurbaşkanı tarafından ortaya atılan “kamusal alan”

sözü, kadınlarımızın başörtülerini “kamusal alan” içinde takamayacakları şeklinde idi ve bu amaçla kullanılmıştır.

Kullanılmıştır, ama karışıklığa ve hak ihlâllerine yol açabilir bir söz idi ve açmıştır. Örnekler:

1- *Otobüs durakları:*

Mesela bir belediye otobüs durağı, kamu hizmetinin bulunduğu bir alandır. Eğer bu alanı “kamusal alan” sayarsanız, belediye otobüs duraklarına baş örtülü kadınlarımız ayak basamayacaklardır! Yani otobüs duraklarında bekleyerek, belediyenin bir kamu hizmeti olan taşımacılık hizmetinden istifade edemeyecektir!

2- *Hastahane:*

Bir diğer tipik misal, hastahanelerdir. Başörtülü kadınlar, Cumhurbaşkanının kanısına göre, hastahanelere giremeyeceklerdir! Ne kadar ağır hasta olurlarla olsunlar, sağlık durumları ne kadar âcil tedaviyi gerektirirse gerektirsin, hastahanedен içeri adımlarını bile atamayacaklardır! Çünkü devlet hastahaneleri birer “kamusal alan”dır!

3- *Vergi daireleri:*

Daha kötü bir misal, başörtülü kadınların vergi borçlarını ödemek için vergi dairelerine giremeyecekleridir. Vergi borcu borçtur, hem de devletin alacağıdır, ama başörtülü bir kadın vatandaşımız, bu borcunu ödemek için, yani “bu mukaddes vazifesini” yerine getirmek için, vergi dairelerine giremeyecektir!

4- *Belediyeler:*

Hele belediye binaları daha gülünç bir misal teşkil eder: Öyle ya: Belediye başkanını ve organlarını halk seçer. Seçilen bu kimseler ise, kendilerini seçenlerin kamu ihtiyaçlarını görürler, yani onlara kamu hizmeti sunarlar.

Böyle bir vazifeleri olmasına vardır da, o beldenin sakini olan bir başörtülü kadın, kendi oyu ile seçtiği belediyesinin binasına başörtülü giremez! Meselâ belediyesinin binasına girip de, Anayasanın kendisine tanıdığı (md.74) dilekçe hakkını kullanamaz, yani bir dilekçe veremez!

5- Oy Sandık Mahalleri ve TBMM:

Misallerin en trajik olanı ise TBMM binası veya binalarıdır. Bir başörtülü kadın vatandaş oy hakkına Anayasa gereği (md.67) sahiptir. Milletvekili adayları, seçim mevsiminde ayağına gelip, ondan oy isteyebilir, ama o kadın oyunu kullanmak için oy sandığının bulunduğu yere gidemez! Tabii, gidemeyince oyunu da kullanamaz! Yani başörtüsü sebebiyle, oyunu kullanamaz. Anayasa kendisine bu hakkı tanımıştır, ama o Anayasanın hükmü ile işbaşına gelen bir Cumhurbaşkanı’nın bu sözü ona bu sebeple, oyunu kullandırtmayacaktır!

Ve hatta, başı açık iken oyunu kullandığını farz edelim, ve daha sonra başını örtmeye başladığını kabul edelim. Bu başörtülü vatandaşımız kadın, kendi seçtiği milletvekillerinin yasama görevi yaptığı Yasama Organının binasının içine adımını atamayacaktır.⁶⁰

Görülüyor ki, ilim dışı bir tabir, vatandaşlarımızın en temel haklarını nasıl elinden almakta, temel haklarını nasıl kullanamaz hale getirmektedir! Ve ilim dışı bir davranış ne kadar feci, ne kadar gülünç neticelere yol açmaktadır.⁶¹

⁶⁰ Daha gülünç ve gülünç olduğu kadar da ve acıklı bir örnek de şudur: TBMM Başkanı Bülent Arınç, eşi başörtülü olduğu için, her sene yapılan ve TBMM bahçesinde sunulan 29 Ekim Milli bayramı resepsiyonuna katılmamasının acısını gazetecilere anlatmıştır. Ve TV istasyonlarının naklen canlı yayın yaptığı bu resepsiyonun bir anında, eşine el sallayarak, ekrandan selam ve iyi dileklerini göndermişti.

⁶¹ Benzer bir gülünç ve acıklı davranış da şudur: Cumhurbaşkanı, her yıl düzenlediği yeni yıl resepsiyonuna Başbakanın ve TBMM’nin başkanının eşlerini, başları kapalı olduğu için, davet etmeme yolunu seçmişti! Düşünün: Bu kimseler

d- Cumhurbaşkanı kamu hürriyetlerini kısıtlayamaz:

Bu kadar açıkça hukuka aykırı, ve acı ve acıklı durumlara yol açan, Cumhurbaşkanının hukuk ve ilim dışı bir tutumudur. Gerekçelerini yukarıda sunduk.

Şimdi şu soruyu soralım: Cumhurbaşkanı, bir işlemi ile, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayabilir ve hatta kullanamaz hale getirebilir mi?

Bu sorunun cevabını aşağıda şıklar halinde vermeye çalışacağız:

1- Cumhurbaşkanının, tek başına yapacağı işlemler sayıtlıdır:

Anayasamıza göre, cumhurbaşkanının işlemleri, aslında, yani kural olarak, ya başbakan ve ilgili bakan ile müşterek olarak “kararnameler” olarak yapılır, buna “müşterek-ortak kararname” ismi verilir; ya da yine başbakan ve bütün bakanların imzası ile ortaya çıkar, buna da “Toplu Kararname” ismi verilmektedir. Bunlar dışında kalıp da nâdir olarak ve çok az sayıda birkaç işlemi ise tek başına yapar: Mesela: Anayasa Mahkemesine dava açmak (A.md. 150), başbakanı tayin etmek (A.md.104/b) gibi. Bu istisnai durumlarda da, başbakanın veya ilgili bakanın imzasını istemesi zaten düşünülemez.

Görölüyor ki, cumhurbaşkanı zaten icrai kararlar alamaz ve hele kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı işlemleri tek başına asla yapamaz

Nerede kaldı ki, kadın vatandaşlarımızın “din ve vicdan hürriyetleri” ni kısıtlayan bir işlemi tek başına yapabilsin!

2- Cumhurbaşkanı, yaptığı işlemlerden sorumlu değildir:

Diğer yandan belirtelim ki, cumhurbaşkanı yaptığı işlemlerden dolayı sorumlu değildir. Bu işlemlerden başbakan ve ilgili

seçimlere girmiş, millet tarafından seçilmiş kimseler. Üstelik TBMM’nde güven oyu alan bir hükümetin başkanıdır. Meclis başkanı ise, Cumhurbaşkanı bulunmadığı zaman, onun vekilidir (A.md.106).

bakan sorumlu olur (A.md.105). Bu durum parlamenter hükümet sisteminin bir neticesidir.

Böyle olunca, milyonlarca kadın vatandaşımızın temel hak ve hürriyetini kısıtlayan cumhurbaşkanının sözlü bir işleminden, başbakan niçin sorumlu olsun?

3- Cumhurbaşkanı, tek başına veya bakanlarla ortaklaşa yaptığı işlemlerle, temel hak ve hürriyetleri kısıtlayamaz:

Anayasaya göre cumhurbaşkanının çok geniş yetkileri bulunmaktadır (A.md. 104). Ama bu kadar geniş yetkileri içinde, kadın vatandaşlarımızın, dini inançları sebebiyle, başlarını örtmelerine engel olma yetkisi yoktur ve zaten olamaz da.

4- Anayasa göre, din ve vicdan hürriyetinin bir uzantısı olan kadınların başlarını örtme haklarını, ancak bir kanun kısıtlayabilir. Böyle bir kanun yoktur ve olamaz, çünkü bu kanun anayasaya aykırı olur.

Anayasaya göre, temel hak ve hürriyetler ancak bir kanunla sınırlanabilir (A.md. 13). Cumhurbaşkanının sözlü bir beyanı ise bir kanun değildir ve bu sebeple, Anayasaya aykırı bir “fiili durum” söz konusudur.

Zaten anayasaya göre böyle bir yetki de söz konusu olamaz. Çünkü: A.md.6’ya göre:

“Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”

Bir diğer deyişle, Cumhurbaşkanı A. Necdet Sezer’in, kadın vatandaşlarımızın “kamusal alan”(?) içinde başörtü kullanamayacaklarına dair sözlü beyanı, “din ve vicdan hürriyeti” temel hakkını kısıtlayan ve kaynağını anayasadan almayan bir beyandır, yani bir anayasa ihlalidir.

Cumhurbaşkanlarının anayasa ihlallerinden dolayı, Yüce Divana sevki ve Anayasa Mahkemesi tarafından, cezai sorumluluk esaslarına göre yargılanması ise, burada bizi yakından ilgilendirmeden, üzerinde durmuyoruz.

5- Siyasi Simge

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ismi geçen kararında bu tabir yer yer kullanılmaktadır. Bundan maksat, Anayasa mahkemesi raportörüne göre şudur: Başını örten kız öğrenciler, bu başörtüsüyle bir siyasi mesaj vermek istiyorlar. Bir diğer deyişle başörtülü üniversiteli kız öğrencilerin esas amacı, siyasettir. Hedefleri siyasidir ve bu hedefe ulaşmak için başörtülerini bir simge olarak kullanıyorlar.

Bu tabir ilmi bir tabir değildir ve aşağıda görüleceği gibi mevzuatımıza göre suç da değildir. Yazık ki bu Anayasa Mahkemesi kararından sonra bir kısım hukukçular ve yargıçlar dahi bu tabiri kullanmışlar, ilmi olup olmadığına bakmaksızın ve bu tabiri incelemeksizin kullanmaya devam etmişlerdir. Hukukçuların çok kullanması herhalde memleketimizde hukuk literatürü ve ciddi hukuki araştırmalar açısından bir boşluğun, hatta bir erozyonun olduğunu da gösterir.

Aşağıda şu başlıklar halinde bu tabirin başörtü yasağına bir gerekçe olmayacağını belirtebiliriz.

a) Simge Kullanmak Yasak Değildir

Gerek ülkemizde ve gerekse diğer modern demokrasilerde simge kullanmak alışılmış bir davranıştır. Mesela bir fakülte mensubunun göğsünde o fakültenin rozetini taşıması yasak değildir. Tersine alışılmış bir durumdur. Aynı şekilde bir spor kulübünün amblemini ve rozetini de ceketinde veya elbisesinin bir yerinde kullanması ve boynuna mesela o kulübün atkısını bağlaması, hatta kravatını takması alışılmış bir davranıştır.

Meselâ ben bir **Humbolt** bursiyeriyim, yani Almanya'nın yurt dışındaki ilim adamlarına burs veren en büyük eğitim kuruluşunun mensubuyum. Bu kuruluş veya vakıf, benim ilmi çalışmalarımı desteklemek için burslar verdi ve halen de burslar

almaktayım. Bu vakfın amblemi yeşil ve siyah renklerden meydana gelir. Bu vakıf biz bursiyerlere bu renkleri taşıyan kravat, ve hanım bursiyerlere ise şal hediye etmişti. Bu kravat ve şalı uluslararası bilimsel toplantılarda kullanıyoruz, ta ki birbirimizi tanıyalım ve almanca rahat konuşalım diye. Bütün dünyada böyle bir uygulama vardır. Ve bir mensubiyet, bir aidiyet bildirmesi açısından da bir kolaylık sağlamaktadır.

Üstelik başörtüsünün siyasi simge olması sebebiyle yasaklanmasını haklı gösteren ve göstermek isteyen bir tavır da görülüyor. Bu tavrın ve iddianın hiçbir ilmi dayanağı ve modern hukuk açısından savunulur tarafı yoktur. Siyasi simge herkesin kullanmaya yetkisi olduğu bir alanı ifade eder. Çünkü düşünce açıklama hürriyetine girdiği gibi, siyasi bir faaliyette bulunmanın da başlangıcı sayılabilir.

Kısacası bu tabir Türk hukuk literatüründe artık yer almamalıdır.

b) Simge Kullanmak Suç Değildir

Ceza kanunumuzda simge kullanmanın suç olduğunu belirten bir madde ve bir hüküm yoktur. Bilindiği gibi, modern hukuk sisteminde” **kanunsuz suç olmaz, kanunsuz ceza olmaz** “prensibi bulunmaktadır. Yani bir fiilin, bir davranışın suç olabilmesi için, ceza kanununda bu suçun açıkça isminin ve unsurlarının belirtilmiş olması lazımdır. Halbuki ne Türk ceza Kanununda, ne de diğer özel kanunlarda simge kullanmanın bir suç olduğu düzenleniyor.

c) İlmi Olmayan Bir Tabirdir

Yukarıda da dediğimiz gibi “**siyasi simge**” tabirinin bir Anayasa Mahkemesi kararında yer alması, uygun değildir, ama ilmi bir ıstılah da değildir. İlmi bir ıstılah olmadığı için de, Anayasa Mahkemesinin böylesine bir kararda kullanmaması gerekirdi.

Bendeniz de bir ilim adamı olarak Anayasa hukuku dalında yüzden fazla makale ve 50 civarında kitap yazan bir uzman olarak bu tabiri ilmi bir tabir olarak kullanmam. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararında kullanıldığı için ve başörtüsü yasağını da bu esasa dayandırdıkları için istemeyerek burada kullanıyorum.

Kız öğrencilerimizin siyasi simge olarak baş örtülerini kullanmadığının ispatı da mümkün değildir. Çünkü insanların fiilleriyle niyetleri arasında bir bağ kurmak ve bir “illiyet rabitası” tesis etmek gerekir. Bu bağı kuramadığınız müddetçe, o kişiye şu fiili şu maksatla yaptı veya senin niyetin şudur diye bir isnatta bulunamazsınız. Başörtüsü kullanan üniversite öğrencilerimizin böyle bir siyasi niyeti olduğunu kimse ispat edememiştir. İspat etmesi de mümkün değildir.

d) Tutuklama-Gözaltı da Yok

Kaldı ki, eğer siyasi bir simge kullanmak suç teşkil etse , o kişiyi sorguya almak gözaltına almak ve gerekirse tutuklamak da mümkündür. Halbuki şu ana kadarki uygulamada böyle bir durum görülmemiştir. Savcılarımız, yargıçlarımız, güvenlik görevlerinin görev ve yetkileri kanunlarda belirtilmiştir. Bu kimselelere böyle bir yetki verilmediği için mevzuatımızda bu konuda bir yetkilendirme söz konusu olmadığı için başörtülü kız öğrencilerimizin hiçbiri, bugüne kadar siyasi simge kullanıyor ithamıyla ne gözaltına alınmıştır, ne de tutuklanmıştır.

Görüldüğü gibi hiçbir dayanağı olmayan, ilmi bir tabir sayılmayan, ceza kanunlarımızda ise suç kabul edilmemiş bir davranışı kız öğrencilerimizin din ve vicdan hürriyetine karşı bir engelleyici mâna olarak çıkarılmaktadır. Kız öğrencilerimiz, hangi sebeple olursa olsun, başlarını örtmektedirler ve fakat siyasi simge kullanıyorsun diye onların başörtü kullanmasına yasak getirilmek istenmektedir.

6- Kadınlarımızı Cahil Bırakanlar

Burada konuyla ilgili bir diğer noktaya daha temas etmek gerekir. O da şudur:

Dünyanın her yerinde vatandaşların okuma yazma öğrenmeleri, öğrenim yapmaları istenmekte ve desteklenmektedir. Hatta öğrenim yapmaları için vatandaşlara çeşitli kolaylıklar sağlanmaktadır. Mesela okulların ücretsiz olması, kitapların bedava olması ve okul masraflarının devletçe karşılanması vb. gibi. Özellikle kızların öğrenim görmesi devlet tarafından özel tedbirlerle desteklenmektedir.

Belirtelim ki, memleketimizde bir zamanlar okuma yazma bilmeyenlerin sayısı yüzde 80 civarında idi (1940-50’ler). Bugün okuma yazma bilmeyenlerin oranı her halde yüzde onlara kadar inmiştir. Ama bu yüzde onların içinde kadınlar yine büyük bir oran tutmaktadır. Bir diğer deyişle kızların anne babaları veya yakınları onları çeşitli sebeplerle okula göndermemektedirler. Böylece bu kızlar ya ilkokulu okuyup çıkmakta, ya da ilk okulu bile okuyamadan hayatlarını sürdürmektedirler.

Konumuza gelince: kız öğrencilere başını örtüyorsun, bu sebeple yüksek öğrenim yapamazsın demek, onları cahil bırakmak demektir. Onları cahil bırakmak yolunda büyük bir darbe vurmak demektir. Çünkü hangi yaşta olursa olsun, okumak-öğrenmek gerekir sloganı bütün medeni dünyada kabul edilmiştir. Aynı derecede kabul edilen bir gerçek de kim olursa olsun ister kız ister erkek, öğrenimin her derecesinde desteklenmeli onlara kolaylık sağlanmalıdır.

Halbuki gelin görün ki, kız öğrencilerin başlarını örttükleri için üniversite haklarından mahrum bırakılmaları Anayasanın 42. maddesine büyük bir aykırılık teşkil etmektedir. Ve insan haklarından olan öğrenme ve eğitim alma hürriyetini de baltalamaktadır. Kitabımızın sonunda uluslar arası anlaşmalarda

öğrenim ve eğitimle ilgili temel hürriyetlere ve bu hürriyetleri düzenleyen hükümlere temas etmiş bulunmaktayız.

Hiç şüphesiz yüksek öğrenim yapmak hatta uzmanlaşmak erkek öğrencilerin hakkı olduğu gibi kızların da hakkıdır. Ne yazık ki memleketimizde başörtü yasağı sebebiyle yüzbinlerce hatta milyonlarca kadın vatandaşımız yüksek öğrenim hakkından mahrum edilmekte ve daha ileriki safhalarda ise, çeşitli bilim dallarında uzman olma imkanları ellerinden alınmaktadır.

21. yüzyıla girdiğimiz şu senelerde bir kız öğrencinin başını örttüğü için yüksek öğrenim hakkından mahrum bırakılması asla kabul edilemez bir geri davranıştır. Unutulmamak gerekir ki, asl olan hürriyettir. Hürriyetlerin kısıtlanması istisnadır. Zaten Anayasamızın 13. maddesinde de bu durum düzenlenmiş bulunmaktadır.

7- Temel Hakların Sınırlanması

Konunun burasında modern anayasa hukukunda temel hakların sınırlanması konusuna girmek mecburiyetinde kaldık. Çünkü başörtüsü yasağı bir açıdan temel hakların sınırlanması konusuyla ilgilidir. Öyle ya, bir kız öğrenci üniversite kapısından içeriye her hangi bir kıyafetle girebilir, yeter ki bu kıyafet ceza kanunlarımızda belirtilen “**vatandaşın ar ve haya duygularını rencide etmeyen**” bir kıyafet olsun. Başörtülü olsun veya olmasın, o kız öğrenciye okula giremezsin ya da yüksek öğrenim yapamazsın demek, onun din ve vicdan hürriyetine bir müdahale olduğu gibi, öğrenim hakkına ve hayat felsefesine de bir saldırıdır, bir hak ihlalidir.

Temel hakların sınırlandırılması konusunda kısaca şu başlıkları verebiliriz:

a) Temel haklar konusunda asl olan hürriyettir. Sınırlanma istisnadır.

b) Temel haklar ancak bir kanunla sınırlanabilir. Yani halkın ve milletin temsilcisi olan parlamento ancak temel hak ve hürriyetlere bir sınır getirebilir (Anayasa madde 13).

c) Temel haklar sınırlanırken o temel hak için Anayasada gösterilen özel sebeplerle sınırlanabilir.

d) Temel hakları sınırlayan kanun da olsa, ancak “**Anayasanın sözüne ve ruhuna, toplum düzeninin ve lâik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük esasına uygun**” olmalıdır. Bu konuda geniş bilgiyi “**Sosyal ve Siyasal Hayatımıza Ait Pratik Bilgiler**” isimli kitabımızda bulabilirsiniz (Bkz. sh. 213-228).

8- Anayasa Mahkemesinin Yasama Konusunda Yetkisi Yoktur

Bu başlık size manasız veya gayri ilmi gelebilir, ancak kasıtlı olarak açıklarsam, zannediyorum beni bu başlığı kullanmakta mazur görürsünüz:

Anayasa Mahkemesi yargı fonksiyonu gören bir kuruluştur. Anayasa madde 146 ve devamı maddelerde bu fonksiyon düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin ana fonksiyonu: kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüklerinin ve kanun hükmündeki kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bunun dışında partilerin mali denetimi yetkisi olduğu gibi yüce divan olarak da ceza mahkemesi olarak yargı fonksiyonu yapabilir.

Şimdi biz son iki yetkiye temas etmiyoruz, sadece birinci nokta üzerinde duracağız. Bu konuda şunları söyleyebiliriz:

a) Anayasa Mahkemesi, kendisine bir dava açılmazsa, doğrudan bir kanun hükmünü ya da iç tüzük ve kanun hükmünde kararname hükmünü denetleyemez, anayasaya uygun olup olmadığını hakkında karar veremez. Bir diğer deyişle Anayasa Mahkemesinin hukuki manada hareket inisiyatifi yoktur. Yani ancak kendisine bir dava açılırsa, bir normun anayasaya uygunluğunu denetleyebilir.

b) Denetlerken de o normun Anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek üzere araştırmada bulunur. Bu araştırmaları normal kanunlar için gerek şekil ve gerekse muhteva bakımından yapabilir, ama anayasa değişikliğini getiren kanunları ise sadece ve sadece biçim yönünden bir denetleme yapabilir. Yani kanun gerekli çoğunlukla teklif edilmiş mi ivedilikle görüşülüp görüşülmemiş mi yeterli çoğunlukla parlamentoda kabul edilip edilmemiş midir. Bu soruları inceler ve cevabını kararında belirtir.

c) Ama kararını verirken yasama organı yerine geçip yeni bir hüküm tesis edemez, yeni bir kaide koyamaz ve hele temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması yönünde bir karar alamaz.

9- Anayasa Mahkemesi Başörtüsünü Yasaklayamaz. Hürriyetlere Bir Kısıtlama Getiremez

Bu söylediklerimizden şu netice çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı gördüğü bir normu veya bir hükmü iptal edebilir ama bir hürriyeti kısıtlayıcı bir hüküm veremez. Yukarıda dediğimiz gibi hürriyetleri kısıtlayıcı hüküm çıkarmak sadece ve sadece TBMM'nin yetkisinde olan bir hukuk alanıdır. Anayasa mahkemesi maalesef son verdiği birkaç kararında yargı yetkisi ve fonksiyonunun dışına çıkmış, yasama alanına girmiştir. Şüphesiz böyle bir davranış bir anayasa ihlalidir ve görevlerinden dolayı anayasa mahkemesi üyelerinin suç işledikleri bu sebeple söylenebilir. Zaten Anayasa madde 10 ve 42'yi değiştiren kanunun ilgili hükümlerini iptal ederken de kendisini yasama organı yerine koyarak hareket etmiş, ve o kanunu muhteva olarak denetlediği gibi yeni bir durum tesis edici istikamette de bir karar vermiştir.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

Türban (Başörtüsü) ile İlgili
Anayasa Mahkemesi Kararının
Tahlil ve Tenkidi

Türban (Başörtüsü) ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının Tahlil ve Tenkidi

Giriş

1 - Din ve Vicdan Hürriyeti bir taraftan, lâiklik de diğer taraftan olmak üzere, memleketimizde üzerinde en çok konuşulan, yazılan, hakkında düzenleme getirilen ve mahkeme kararlarına yol açan bir mevzudur.

Hiçbir mevzu, 70 küsür yıllık lâiklik tatbikatı devresinde bu iki konu kadar, hukukçuları, Parlamentoyu, idarecilerimizi ve hatta halkımızı meşgul etmemiştir.

Biz burada üniversite öğrencilerinin başlarını örtme meselelerini ele alacağız ve anayasa mahkemesinin bu kararını tahlil ve tenkid edeceğiz. Bu konunun temel esaslarını, ayrı bir makalemizde belirttik (bkz. Dicle Üni. Hukuk F. Dergisi, s. 6/1993; *Üniversitelerdeki Başörtüsü Meselesi Hakkında Bir Değerlendirme*). Ve kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerine mâni olmanın, din ve vicdan hürriyetine, lâikliğe ve anayasaya aykırı olduğunu ispat ettik. Hatta öğrenci olmasa bile, kamu görevlisi, işçi veya sade vatandaş da olsa, bu anayasal ve ilmî tespitlerimiz geçerlidir.

Aşağıda, bir Anayasa Mahkemesinin kararını inceleyeceğiz ve bu karar hakkındaki tekitlerimi ve görüşlerimizi sunacağız.

Bu karar, üniversitelerimizdeki kız öğrencilerimizin, başlarını örtmeleri veya yerleşmiş tabir ile “türban” konusundadır.

Bu kararı iki ayrı açıdan tahlil ve tenkid edeceğiz:

1- Gerekçesi ve Usul Açısından

10/12/1988 t ve 3511 S. K. Nun İptaline Dair Anayasa Mahkemesi'nin E.1989 / 1 ve K.1989/12 no.lu ve 7.3.1989 tarihli Kararının Tahlil ve Tenkidi

Giriş

Bir mahkeme kararı, bu arada Anayasa Mahkemesinin kararı, çeşitli bakımlardan tahlile tabi tutulabilir:

- a- Kararın esası (muhtevası) bakımından,
- b- Usul bakımından
- c- Kararın gerekçesi bakımından.

Biz, biraz aşağıda Anayasa Mahkemesinin, 7.3.1989 t. ve E. 1989/1, K. 1989/12 s.lı kararının esas bakımından (mevzuat açısından) tahlilini yapacağız (Belg. sh. 134 vd.). Burada ise, sadece gerekçesini ele alacağız.

Bilindiği gibi, mahkeme kararlarının gerekçeleri bağlayıcı değildir. Gerekçe, bir kararın netice kısmına, ki bağlayıcı olan bu kısımdır, Mahkemeyi götüren düşüncelerdir. Önce bu düşünceleri ele almak ve sonra da varılan neticeyi muhteva bakımından değerlendirmek daha kolay olacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararının tahlil ve tenkidine geçmeden evvel, mevzuun gelişme seyrini belirtmekte fayda görüyorum:

Bu karar verilmeden önce, Yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtüp örtmeyeceği, uzun zaman tartışılmıştır(!).

a) YÖK yetkilileri önce yasaktır, daha sonra ise, türban örtülebilir demişlerdir. O zamanın Başkanları **Prof. Dr. İhsan Doğramacı** ve **Prof Dr. Mehmet Sağlam** ise, kız öğrencilerin başlarını örtmelerinin yasak olmadığını belirtmiştir. Başbakan *Prof. Dr. Tansu Çiller* de, başörtüsü örtmenin yasak olmadığını açıklamıştır.

b) Daha sonra Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde değişiklik (md. 7/H) yapılmış, kız öğrencilerin derslik ve laboratuvarlarda başörtüsü örtbileceklerine izin verilmiştir. Ancak, sonradan bu düzenleme kaldırılmıştır.

c) Fakat, şikayetler ve başörtüsü örten kız öğrencilere müdahaleler bir türlü sona ermemiştir. Hatta derslikten, başörtülü kız öğrencileri kovan(!) üniversite öğretim üyesi bile görülmüştür. Böylece, A.nın 42. md.sindeki öğrenme hakkından mahrum bırakılmışlar, yine A.nın Bilim ve Sanatı öğrenme hakkı (md. 27) hakkı onlardan gasp edilmiştir(!).

d) Daha sonra, sürüp giden huzursuzlukları ortadan kaldırmak ve bilhassa TBMM üzerinde bir kamuoyu oluşturan müslüman anadolu halkının isteklerini nazara almak için bir kanun çıkarılmıştır. 10/12/1988 t. ve 3511 s. Bu kanunun⁶² 2. md. sine getirilen ek 16. md. yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin “dinî inançları sebebiyle” başlarını örtmelerine imkân veriyordu.

e) Zamanın Cumhurbaşkanı *Kenan EVREN*,⁶³ bu konunun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa mahkemesine iptal davası açtı. Anayasa Mahkemesi 7.3.1989 t. ve 1989/1 E., 1989/12 K. sayılı kararı ile, “dinî inançları sebebiyle” baş örtülmesine izin veren, Ek. 16. maddesindeki, bu ibareyi bu sebeple iptal etti.⁶⁴

⁶² Bkz. RG. 27/12/1988-20032.

⁶³ Bu kanundan evvel 16/11/1988 t. ve 3503 s. K. ile de örtünme konusu “Anayasanın 174. Maddesinde yer alan İnkılap Kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile Yüksek Öğretim Kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için kılık ve kıyafet serbesttir. Bu kanun ile ilgili olarak kişi ve kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, kararı alınmaz” hükmü ile bir çözüme kavuşturulmuştu. Cumhurbaşkanı Kenan Evren 18/11/1989 t. ve 1662-8088 s. yazısı ile bu kanunu TBMM’ne geri göndererek bu K. nun İnkılaplara, özellikle çağdaş düşünce ve laiklik ilkesine aykırılığı sebebiyle, yeniden görüşülmesini istemiştir. TBMM ise bunun üzerine, gerekli düzeltmeleri yapmış ve 3511 s. K. nu kabul etmiştir.

⁶⁴ Bir üyenin (Mehmet Çınarlı) muhalefetiyle, oy çokluğu ile kabul edilen bu karar

Tabii iptal etmekle, Türk toplumundaki bu mezudaki huzursuzluklar bitmedi, tersine yeniden ve daha şiddetle başladı: Bir taraftan, Anayasa Mahkemesi kararına karşı şiddetli protestolar görüldü,⁶⁵ diğer taraftan da, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerimizin, baş örtüsü takmalarının artık yasak olduğu ileri sürüldü. Bu iddia sebebiyle yüksek öğrenim kurumlarındaki huzursuzluk daha da şiddetlendi. Parlamenterlerimiz, çeşitli istikametlerde beyanatlarda bulundular ve “*masum kız öğrencilerimize sahip çıktıklarını*” açıkladılar.

f) Huzursuzluklara mâni olmak için TBMM bir kanun çıkarttı ve ilgili md. sinde “dinî inançlarıyla sebebiyle” ibaresine yer vermedi. Bu kanun 25/10/1990 t. 3670 s. Kanundur.⁶⁶ Bu kanun 2547 s. Yüksek Öğretim Kanunu’na Ek. 17. md. eklemiştir. (md. 12). Bu hükme göre; “*yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yüksek öğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir.*”

Böylece, hem Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği ve anayasaya aykırı bulduğu ibareyi yeni kanuna koymadı, yani Anayasa Mahkemesinin eğilimine paralel bir tutuma girdi, hem de, yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin din ve vicdan hürriyetinin gereğini yerine getirmelerine fırsat vermiş oldu.

g) Bu kanuna (Ek md. 17) karşı da bu defa SHP iptal davası açtı.

Anayasa Mahkemesi SHP’nin açtığı davayı 5 e karşı 6 oyla reddetti.⁶⁷ Çünkü Anayasa Mahkemesi dedi ki, daha önce bu

için Bkz. RG. 5/7/1989-20216.

⁶⁵ Meselâ bkz. Ahmet Taşgetiren, Anayasa Mahkemesi Kararına Göre Sistemin İdeolojik Çerçevesi, 26/8/1989 t. Zaman Gazetesi.

⁶⁶ Bkz. RG. 28/10/1990-20679.

⁶⁷ 1990/36 E. Ve 1991/8 K. sayılı ve 9/4/1991 tarihli bu kararın metni için bkz. RG. 31/7/1991-20946

SHP kısa bir müddet önce Vakıflara Üniversite kurma imkanı tanıyan 3589 s. k. nun 3. md. sinin iptali için dava açmıştı. An. Mah. 59 e karşı 6 oyla 3. md. yi iptal etmişti. 1990/2 E. ve 1990/10 K. s. karar için bkz. RG. 9/2/1991-20781.

konuda karar verilmiştir. Bu kanun bu karara aykırı değildir. Ayrıca bu hüküm “Yüksek Öğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanyan Ek madde 17 nin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.”

Ayrıca An. Mah. “yürürlüğe girmesinden önce yüksek öğretim kurumlarında kılık kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, dâva konusu kanunun geçici 1. maddesinin de anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNİ oybirliğiyle” 9.4.1991 tarihinde kararlaştırdı.

Anayasa Mahkemesi bu kararı verdi, ama mevzua bir açıklık getirmedi. Şu anda iki görüş hâkim:

a- Anayasa Mahkemesinin birinci kararı ve karara atıfta bulunan ikinci kararının dış görünüşü gereğince, yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü örtülemez.

b- Anayasa Mahkemesi ikinci kanunu iptal etmemiştir. Ortada kanunî bir düzenleme vardır: Kız öğrencilerimiz bu kanun gereğince başörtü sükullanmakta serbesttirler.

Anayasa Hukukumuzda uygun olanı bu ikinci görüştür.

Şimdi ele alacağımız, yani tahlil ve tenkide tabi tutacağımız Anayasa Mahkemesinin esas itibariyle birinci kararıdır. Zaman zaman ikinci karara da temas edeceğiz.

a) Konu

Kararın konusu, 2547 s.lı YÖK Kanununa, 10.12.1988 t. ve 3511 s.lı K. ile eklenen 16 md.sinin iptali istemidir. Bu md. şöyledir:

“Yüksek Öğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde

bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.”

İptal davasını zamanın Cumhurbaşkanı Kenan Evren açmıştır. Neticede, bu 16. md. de yer alan “Dinî inanç sebebiyle” ibaresi çoğunlukla iptal edilmiştir.⁶⁸

Daha sonra çıkartılan⁶⁹ 25.10.1990 t. 3670 s. K. ile 2547 s. K.na ek 17 md. eklenmiş ve böylece yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri serbest bırakılmıştır. Bu md. şöyledir:

“Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.”

Bu kanuna karşı bu defa da Sosyal Demokrat Halk Partisi T.B.M.M. Grubu adına *Erdal İNÖNÜ* iptal davası açmıştır. Dava, bu md. Anayasaya aykırı olmadığı için, çoğunlukla reddedilmiştir.⁷⁰

b) Konunun Önemi

Bu karar ve karara esas teşkil eden ilgili kanun maddesi, bir kaç bakımdan önemlidir:

1- Karar temel haklar ve hürriyetler ile yakından ilgilidir.

2- Karar, %99’u müslüman olan bir ülkede, Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerin, anayasal haklarını kullanarak başlarını örtmelerine izin verilmesi yolundaki Kanunun iptali olduğu için, şok tesiri yaratmıştır.

3- Kararın gerekçesi son derece tutarsız ve gayri-ilmidir.

4- Bu karar ve karara tekaddüm eden senelerde, bu konu, memleketimizde çok konuşulmuş bir konudur. Denebilir ki, Din

⁶⁸ Bkz. R.G. 5.7.1989 - 20216.

⁶⁹ İptal kararı, Yüksek Öğrenim gençliği, özellikle kız öğrencileri arasında büyük bir infiale ve şaşkınlığa sebep olmuştur. Ayrıca anne-babalar tarafından ve medyada değişik yorumlar ortaya atılmıştır. T.B.M.M., o zaman ki iktidar partisi ANAP iktidarı, bu kanunu Meclise sevk ederek, çıkartmıştır.

⁷⁰ Bkz. E. 1990/36, K. 1991/8 s.lı ve 9.4.1991 t. karar - R.G. // 1991-.

ve Vicdan Hürriyeti ile ilgili olarak memleketimizde üzerinde çok konuşulan birkaç konudan biridir. Halen de konuşulmaktadır. Gerek Anayasa Mahkemesi Başkanı ve gerekse YÖK, yetkililer, siyasi parti liderleri ve milletvekilleri uzun zamandır bu konu üzerinde açıklama yapmaktadırlar. Başbakanlar, defalarca vatandaşların başörtüsünün serbest olduğunu, kimsenin buna engel olmayacağını v.b. yolunda açıklamalar yapmışlardır. Bu konu halen de konuşulmaktadır.

Gerçi 2547 s. K.nun Ek 17 md.si halen yürürlüktedir ve yüksek öğrenimde kılık kıyafetin serbest olduğunu açıkça belirtmektedir. Ama bu konu, nedense devamlı bir tahrik mevzuu yapılmış ve maalesef, Anayasa Mahkemesi Başkanı da yaptığı bazı açıklamalar ile, tahriklere adeta destek olmuştur.

c) Kararın Tahlili

Gerek bu karar ve gerekse bundan sonra verilen, yukarıda zikrettiğimiz kararın ilmî tahlili bugüne kadar yapılmış değildir. Kararın verildiği günü takip eden gazetelerde bir iki gazete sütununda⁷¹ çıkan tenkitler dışında, ilmî olarak ele alınmamıştır.⁷²

Biz kararın esas bakımından değerlendirmesini yaptık, biraz aşağıda sunacağız (sh. 134 vd.). Ayrıca bir makalemiz ile, bu konunun, yani Yüksek Öğrenimde başörtü kullanmanın, Anayasa Hukuku ve Din ve Vicdan Hürriyeti açısından değerlendirmesini yapmış ve Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerinin, bir kanunî müsaade (!) olmasa dahi, mümkün olduğunu ortaya koymuş bulunuyoruz.⁷³

⁷¹ Bkz. Ahmet Taşgetiren, "Anayasa Mahkemesi Kararına Göre Sistemin İdeolojik Çerçevesi", 26/8/1989 t. Zaman Gazetesi.

⁷² İlim adamlarımız bu konuya belki de şu gerekçe ile yanaşmamışlardır: Anayasa Hukuku açısından tutarsız, ve %99'u müslüman bir ülkede bu kadar yanlış bir karar nasıl olsa tatbik kabiliyetinden mahrumdur!..

⁷³ Bkz. Üniversitelerimizdeki başörtüsü meselesi ve hakkında bir değerlendirme, Dicle Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, s.6/1993

Burada ise, adı geçen kararın sadece gerekçelerini ele alacağız. Böylece bu kadar sakat gerekçelerle, nasıl bir neticeye varıldığını belirtmek istiyoruz.

Şimdi Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararından, daha doğrusu kararın gerekçesinden bazı nakiller yapacağız. Bu nakiller üç grupta yapılacaktır:

- 1) Gerekçede gayri-ilmî tespitler başlığı altındadır,
- 2) Gerekçede yer alan dine karşı ve ateist mana taşıyan, ibarelere işaret edilecektir, ve
- 3) Gerekçede çok geçen çağdaşlık tabiri üzerinde olacaktır.

1) Gerekçedeki İlmî Olmayan İbareler-Tespitler

Evvvela Anayasa Mahkemesi kararından (gerekçesinden) cümleler alacağız, daha sonra bunların niçin ilmi olmadığını belirteceğiz.⁷⁴

1. Karara göre: Laiklikte düzenlemelerin kaynağı din olmadığı için, “*dine uygunluğunun aranması zorunluluğu yoktur.*” (sh.25)

İlk anda doğru gibi görünen bu cümle aslında yanlış. Şöyle ki: Yukarıda da dediğimiz gibi, bazı düzenlemeler vardır ki o memleket halkının gelenekleri, değer hükümleri, hatta o ülkede cârî din kaidelerine uygunluğu aranır. Mesela, bir Ramazan Bayramını düzenlerken tabii ki İslam dinindeki Ramazan Bayramının esaslarına uygun hareket etme mecburiyetindediniz. Aksi halde o düzenleme tatbik edilemez. Bir Kurban Bayramı tatilini düzenlerken yine aynı şekilde hareket etmeye mecbursunuz. Ramazanla ilgili bir düzenleme getirirken yine aynı şekilde o düzenlemenin dine muayyen derecede uygunluğunu aramak gerekir. Aksi halde tatbiki zorlaşır. Diğer kanunlardaki

⁷⁴ Parentez içindeki rakamlar, Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı Resmi Gazetenin sayfa numaralarıdır.

düzenlemelerde de, hele konu din ve vicdan hürriyeti ile ilgili ise, kamu düzeni, v.b. aykırı olmamak şartıyla din kaidelerine (ayrıca laiklik konusunda aşağıda 5. bölüme bkz.) uygunluğunu araştırmak gereklidir.

2. *“Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır... Laiklik ümmetten uhusa geçmenin itici gücü olmuştur.”* (sh.27, 30, 31)

Bu cümle ve bu cümlelerin içindeki mana çok tekrar edilmektedir. Aslında son derece yanlış ve ilmi esaslara aykırı bir manayı ihtiva etmektedir, çünkü:

Dar manada laiklik, din ve devlet işlerinin ayrılması, geniş manada ise, din ve vicdan hürriyeti demek olduğunu yukarıda belirttik. Cumhuriyet ise bir devlet şeklidir; daha doğrusu Cumhurbaşkanının seçimle iş başına geldiği devletlere verilen isimdir. O halde bir devletin şekli cumhuriyet olabilir, ama aynı zamanda dini (yani dini esaslara dayalı) bir devlet de olabilir. Bir devletin halkı, devlet başkanını seçimle göreve getirebilir ama o devletteki hâkim kaideler ve bu kaidelerin dayandığı değerler dini olabilir. Bu iki kavram arasında hiçbir aykırılık yoktur. Nitekim günümüzde İran İslam Cumhuriyeti gibi, Pakistan İslam Cumhuriyeti gibi birçok cumhuriyet vardır ki, ismi cumhuriyettir, hukuken ve fiilen cumhuri bir idareye sahiptir ve fakat dini esaslara, muayyen derecede de olsa, dayanmaktadır. Yani, cumhuriyetin din devleti ile bağdaşmayacağı ve cumhuriyet ve laikliğin ayrı şey olduğu yolundaki görüş ve yorum tamamen ilim dışı bir tespittir ve bir hatadır.

Aynı şekilde laiklik de öyle: Bir devlet monarşi olabilir, yani cumhuriyet değildir, fakat laik olabilir. Yani laikliğin devlet şekli ve tipleri ile ilgili bir tarafı yoktur; devlet sistemi ve hükümet sistemi ile ilgili bir kavramı değildir. Laiklik devlet idaresinde ve faaliyetlerinde düzenlemelerin ve kamu hizmetlerinin

din kaidelerine ne derece dayandığı konusu ile ilgilidir. Mesela, bugün İngiltere monarşidir, meşrutî monarşidir ama İngiltere Kralı (Kraliçesi) Anglikan Kilisesine mensup olmalıdır, hatta Anglikan Kilisesinin tabii başkanıdır. Yani İngiltere laik değildir. Aynı şekilde Danimarka bir krallıktır, bir monarşidir. İsveç ve Norveç, bunlar da birer monarşidirler ve Anayasalarında ve diğer kanunlarında Hristiyan dinine mensup oldukları ve belli bir derecede, Hristiyan dinine dayanarak devlet idarelerini yürüttükleri belirtilmiştir.

Laiklik ve Cumhuriyetin birer zıt kavram olmadığına biraz aşağıda (sh. 140 vd.) yine temas edeceğiz.

3. “Laiklik dinselikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır.” (sh.27)

Bu cümle de ilmi verilere aykırıdır. Bir defa laiklikle dinselikleğin ve bilimselliğin birbirinden ayrılma konusu tamamen yanlıştır. Bir konu hem dini olabilir, hem de bilimsel olabilir.

Mesela, çok basit bir misal: Oruç dini bir hükümdür, emirdir; Kur’anda belirtilmiştir, Peygamber (a.s.m.) emretmiştir ve fakat ilmi olarak faydalı olduğu tespit edilmiştir. Gerek mideye, bağırsaklara ve gerek diğer organlara orucun faydalı olduğu ispat edilmiştir.

Diğer bir dini hüküm olarak, mesela zekat vermek dini bir hükümdür, Kur’anda ve hadislerde belirtilmiştir. Zekatın sosyal barışı temin ettiği, sosyal kalkınmayı gerçekleştirdiği ve toplumdaki sınıflar arasındaki gerginliği ve münafereci giderdiği, sosyal siyaset uzmanları tarafından ortaya konulmuştur.

Yine dini bir hüküm olan, mesela anne babaya hürmet hadislerde belirtilmiştir. Sosyal psikoloji bakımından bunun da ilmi olduğu, yani ilmi verilere göre kabul edilebilir, faydalı ve teşvik edilmesi gereği tespit edilmiştir.

Yine bir dini hüküm olan fakir fukarayı gözetmek, komşuların hal ve ahvalini sorup, muhtaç iseler, onlara yardım elini uzatmak; yetimlere ve dullara yardım etme yolundaki ayetlerde ve hadislerde bulunan hükümler de dini hükümlerdir ve fakat bunlar sosyal güvenliği sağlayan müesseselerin ta kendisidir. Ve ilmi olarak bunların faydalı olduğu tespit edilmiştir.

Yine vakıflar mesela, dini bir kaynaktan esasını alır, hatta tamamen dini bir müessesedir. Ve fakat vakıfların bir toplumda sayısız faydaları olduğu ilmi olarak ispat edilmiştir ve zaten yazılan eserler de bunu göstermektedir.

Diğer taraftan, dinin bilimin, bilimin de dinin yerine geçmesi ilk anda insana cazip gibi görünen cümleler ise de çok defa manası olmayan kof cümlelerdir. Çünkü eğer dinden kastettiğimiz Kur'an-ı Kerim ve Peygamberimizin hadislerinde belirtilen şeyler ise, ki öyledir, hiç biri ilme aykırı değildir. Bu ayetlerin ve hadislerin hiç biri günümüzdeki ve geçmiş senelerdeki ilmi gelişmelere aykırı değildir. Ayrıca bilimin dinin yerine geçmesi, ya da dinin bilimin yerine geçmesini önlemek tabirleri de, manasız, ne olduğu açık olmayan, ve dinsizlik ve dine yabanilik istikame-tinde yersiz kelime sıralamalarıdır.

Uygarlık yürüyüşünü hızlandırma veya yavaşlatma konusuna gelince:

Belirtelim ki medeniyet dediğimiz gelişme, bilimselliğe dayanma ve ilmi araştırmalara dayanması şart olan bir süreçtir. Öyle olmadığı müddetçe o devletteki nizam ister dini olsun ister laik olsun, medeniyet ile hiçbir ilgisi olmaz ve olmamıştır. Mesela dini esaslara dayanmayan başta Sovyetler Birliği olmak üzere, diğer eski demir perde gerisi devletlerde uygarlık yürüyüşünün yükseldiği ve hızlandığını hiç kimse söylememektedir. Hatta dini bir 'afyon' kabul eden ve din aleyhine yapılan propagandaları destekleyen bir zihniyetteki Arnavutluk Anayasasında bu hükümler belirtilmesine rağmen, uygarlık

düzeyinde hiçbir adım atmadığı da yine ilmi tespitlerden anlaşılmuştur. Kızıl Çin’de durum yine öyledir. Hatta dini esaslara hiç uymayan, hatta ateist ve tamamen bâtıl bir inançla yürüyen Afrika’daki çok geri kalmış devletlerdeki durum da hiçbir zaman uygarlık olarak tevsif edilemez. Semavi dinler, peygamberler ve onların tebliğ ettiği Allah’ın emirleri ile hiçbir bağlantıları olmayan, Afrika ve diğer kıtalardaki aşırı geri kalmış (underdeveloped) devlet ve toplumların, medeniyet ve kalkınmışlıktan nasipleri hiç yoktur.

4. *“Laiklik din devlet işleri ayrılır biçiminde daraltılamaz... Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiyenin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemi, (bir) insanlık idealidir.”* (sh.27).

Belirtelim ki, laikliğin insanlık ideali olduğuna dair bir hüküm ben bilimsel kitaplarda görmedim. Laiklik, devlet idaresi ile ilgili bir kavramdır. Bazı devletlerde uygulanmaktadır, ama bir insanlık ideali olduğu tamamen safsatadan ibaret bir cümledir. Bu cümleyi günümüzde medeniyet ve kalkınmışlık seviyesine ulaşmış devletlerin idarecileri ve hukukçularına söyleseniz, herhalde size gülerler.

5. *“Dinsel eğitim bile laik devlet anlayışına uygun biçimde yapılır... Laik eğitim öğretim ile laik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez.”* (sh.28).

Hemen belirtelim ki dini eğitimin laikliğe uygun olarak yapılması ne demektir anlayamadım. Mesela, Kur’an-ı Kerim öğrenmek bir dini öğrenimdir, bir insanın dinini öğrenmesi, peygamber nedir, Kutsal Kitap nedir, âhîret nedir, hayır ve şer nedir gibi kavramları öğrenmesi dini bir öğrenimdir. Bunun öğretilmesi ise bir öğretimdir. Bu konuda ders alan bir kimsenin öğretmen-öğrenci şeklindeki faaliyeti ise eğitim sayılır. Bunun laikliğe uygun olarak nasıl yapılacağını sormak isterim. Kur’an-ı

Kerim öğreniyorsanız nasıl öğrenilmesi gerektiği ile ilgili kaideleri var ona göre öğrenir veya öğretirsiniz. Peygamber nedir, Kutsal Kitaplar nedir gibi sorular da yine dinin koyduğu esaslara göre öğretilmeye ve ortaya konmaya mecburdur. Laik bir şekilde bunların öğretilmesi nasıl yapılır, hiçbir cevabı olmayan ve tamamen ilmilikten uzak bir iddiadır!

6. *“Anayasadaki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz.”* (sh.29).

Bu da yukarıdaki cümleler gibi gayri-ilmi hatta gayri-ciddi bir ibaredir. Çünkü mesela, bazı hak ve hürriyetleri ele alalım ve bunların laiklik ile ilgisi olmadığını ve fakat demokratik bir hak olduğunu da ortaya koyalım:

Mesela, grev hakkı Anayasada belirtilmiştir (md.45), ama grev hakkının gerek Anayasada ve gerekse kanunlarda düzenlenmesinin laiklikle hiçbir ilgisi yoktur. Ve demokratik bir haktır ve bütün modern devletlerde yirminci asırda demokratik bir hak olarak kabul edilmektedir.

Mesela, seyahat hürriyeti demokratik bir haktır, ama laiklikle hiçbir ilgisi yoktur. Laikliğe karşı değildir, laikliğe uygun da değildir. Uygun ve aykırı olmasını araştırmaya gerek de yoktur. Bu haklar Temel Haklar paketi içinde yer alan birer haktır.

Aynı şekilde, basın hürriyetinin laiklikle leyh’de ve alehyde hiçbir münasebeti yoktur, ama demokratik bir haktır.

Bunun gibi diğer bütün demokratik hakları sıralarsak, hepsi bir temel hak ve hürriyet olarak ortadadır ve fakat laiklikle doğrudan hiçbir bağlantıları yoktur.

7. *“Laiklik herhangi bir dinin teolojik baskısına uyulmasını önler.”* (sh.30)

Laiklik aslında hiç bir şeyi önlemez. Daha doğrusu lâiklik

sadece, din ve devlet ayrılığı ve kamu hizmetlerinde dini esaslara dayanmama ve uyma zorunluluğu olmama manasında ve şeklinde uygulanan bir prensiptir. Yoksa bir dine tabi olmayı veya olmamayı önleme gücünde olan bir prensip değildir.

Mesela bazı örnekler verelim: Şu anda Türkiye Cumhuriyeti Laiktir (Anayasa md. 2), ve fakat Kurban Bayramını kutluyoruz. Devlet başkanımız Cuma namazına gidiyor, bayram namazına gidiyor. Memleketimizde Diyanet İşleri Başkanlığı vardır ve 80 binden fazla kamu görevlisi vardır. Bu görevliler devlet bütçesinden para alırlar, çünkü vatandaşlara Kur’an-ı Kerim öğretmekte, namaz ve Cuma namazı kıldırırmaktadırlar. Milyonlarca insanın dini sorularına müftüler cevap vermektedir. İşte gördüğümüz gibi laiklik var ve fakat dinin teolojik baskısına uyulmasını önleme diye bir şey söz konusu değil, böyle bir şeye ihtiyaç ta yoktur.

8. “Laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz.” (sh. 31)

Bu cümle de yukarıdaki cümleler gibi tamamen gayr-i ilmidir.

Yukarıda verdiğimiz misallerde görülüyor ki, laiklik ve diğer temel hak ve hürriyetler ayrı konulardır ve temel hak ve hürriyetlerin laiklikle bağdaşması veya bağdaşmaması diye bir hedef ve anayasal bir emir yoktur.⁷⁵ Kaldı ki lâiklikle bağdaşmayan(!) özgürlüğün savunulamayacağı ve korunulamayacağını ilk defa bir Anayasa Mahkemesi kararında görmekteyiz. Her özgürlük, her hak ve hürriyet savunulur. Çünkü temel hak ve hürriyetler, birer insan hakkıdır. Bunlar Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde (10 Aralık 1948), Avrupa İnsan

⁷⁵ Sadece Din ve Vicdan Hürriyetini düzenleyen 24. md. son fıkrada, kimsenin devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma amacıyla dini istismar ve kötüye kullanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bkz. A. md. 14/1.

Hakları Konvansiyonunda (4 Kasım 1950) ve Anayasalarda belirtilmiştir. Bunların hiç birinde de laikliğe uygun olmayan hürriyetler savunulamaz ibaresi yoktur ve olamaz.

9. *“Laik devlet ancak, yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır ve bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar.”* (sh.28)

Bu da yukarıdaki cümleler gibi tamamen gayri-ilmî ve Anayasada dayanağı olmayan bir cümledir. Yukarıda, laikliğin Temel Hak ve Hürriyetler ile doğrudan bağlantısı ve yaptırım gücü olmadığını, söyledik. Laiklik bir prensiptir ve fakat önlem alma ve güvenceye bağlama özelliği yoktur.

10. *Giyim eğer çevre şartları, kişisel görüşler, kültür ve geneleğe bağlı değil de dine bağlı olarak düzenleniyorsa devrim yasalarını ilgilendirir.* (sh.24)

Belirtelim ki Anayasa Mahkemesi kararında, başörtüsüyle ilgili bir düzenlemenin norm kontrolü yapıldığı için, giyimden sık sık bahsedilmektedir. Aslında gerekçede giyim yerine başörtüsü tabiri kullanılması gerekiyordu, çünkü norm kontrolü yapılan kanun başörtüsü ile ilgilidir, giyim ile ilgili değildir. Mesela, bir kimsenin bluz giymesi, pantolon giymesi; bir kızın entari giymesi bu kanunla düzenlenmiyor, düzenlenmediği için de Anayasa Mahkemesi kararında giyim konusu, gerekçeye malzeme yapılarak ele alınamaz. Zaten bir kız öğrencinin entari veya bluz giymesi veya pantolonla üniversiteye gidip gelmesini Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı bulmuyor. O sebeple gerekçe tamamen gayeyi saptırmış ve hatta kendisinin önüne gelen kanunun muhtevasından habersiz olarak, sözde gerekçeler (aslında iddialar) ortaya koymuştur.

Gerekçenin gayri-ilmiliğine gelince: Giyim bir modadır ve moda da çevre şartlarından, diğer insanların davranışından ve günün adetlerinden ve eğilimlerinden etkilenir. Bugün kız

öğrenciler pantolon giyiyorsa, bu, şu andaki modanın böyle olmasından ileri gelmektedir. Bundan otuz sene evvel, daha evvelki senelerde ve bizim öğrencilik yıllarımızda kız öğrenciler pantolon giymiyordu. O zamanın modası öyle değildi, moda alan diğer değişik kıyafetler giyiliyordu. Bir köy mıntıkasına gitse-niz tarlada çalışan ve geçimini rençperlikle idame ettiren kız ve kadınlara baksanız, bunların daha çok şalvar giydiklerini görür-sünüz. Çünkü o bölgenin hayat şartları ve meşguliyetleri onu gerektirmektedir.

Kaldı ki kıyafetlerimizin hepsi dinidir diyemeyiz. Mesela şalvar giymek veya entari giymek arasında dini kaideler bakımından bir fark yoktur. Din sadece belli yerlerin kapatılmasını emretmiş ve insanlara, tahrik eden giyimleri yasaklamıştır, yoksa şunu giyeceksin veya şuna bağlı olarak giyineceksin diye bir kaide, ayet ve hadis yoktur. Mesela bir kimsenin bluz yerine gayet bolca bir hırka kullanması, bir entari kullanması İslam dinine uygundur, ona aykırı değildir. Daha doğrusu dinin emirleriyle ilgisi olmayan bir davranıştır. Görüldüğü gibi tamamen gayri-ilmi ve gayri-ciddi bir iddia ileri sürülmüş bulunuyor.

Lâiklik konusunda ayrıca aşağıda 5. Bölüme bkz.

2) Ateist Bazı İbarelerin Varlığı

İkinci grupta ise, dinsizce, dine hasmane veya ateist bazı ibarelerin bulunduğunu belirteceğiz. Bu grubun misallerini gösterecek olursak daha iyi anlaşılacaktır:

1. *“Devlet laik olunca ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğe dayanmasını haklı kılamaz.”* (sh.35)

Türkçesi bozuk olan bu cümlede laiklikle milli hakimiyet ve laiklikle dini gereklere dayanıp dayanmama konusu tamamen karıştırılarak ifade edilmiştir. Kısacası bu cümlede devlet idaresinde

ve kamu hizmetlerinde dini gereklere dayanmanın hiçbir zaman haklı olamayacağı, yani dinin unutulması gerektiği ve dinin tamamen göz ardı edilmesi gerektiği belirtiliyor ki, kanaatimizce, bir hayli dinden uzak, bir hayli dine yabancı ve hasmane bir tabirdir.

2. Bir diğer misal: “*Anayasa yönünden din, kimi haklara sahip olmanın koşulu değildir.*” (sh.31)

Şu anda 1982 Anayasasında gerek 14., gerekse 24. maddelerde din ve vicdan hürriyeti düzenleniyor, ama bu din ve vicdan hürriyetine sahip bir kimse aynı zamanda grev hakkını kullanan bir işçi olamaz mı? Olur. Dindar olan bir kimse veya dini kaidelere dayanan bir kimse seyahat hakkını kullanamaz mı? Kullanır. Aynı zamanda bu kimse okula gidemez mi? Gidebilir. Öğrenim ve öğretim hürriyetinden istifade edebilir. Mülkiyet hakkından istifade edemez mi? Edebilir. Görüldüğü gibi din, bazı haklara sahip olmanın koşulu değildir demek, manasız olması bir yana, tamamen dine yabancı bir görüşü de ortaya çıkarmıştır, ama herhalde Anayasaya uygun değildir.

3. Bir diğer misal: “*Yüksek öğretim kurumlarında giysilerin, başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır.*” (sh.32)

Görüldüğü gibi burada da sadece başörtüden ve türbandan bahsedilmesi gerekirken giysilerden yani giyimden bahsedilmektedir ki, maksadı aşan bir iddiadır ve zâit bir endişe mahsulüdür. Çünkü ilgili kanunda böyle giysiler düzenlenmiyor ve tabiatıyla bunların Anayasaya uygunluğu da söz konusu değildir. Kaldı ki, burada bir kimsenin dini inançlarına göre başını örtmesinin çağın gereklerine aykırı olma neticesi çıkıyor ki tamamen dine yabancı bir görüştür. İslam dini Kur'an-ı Kerim'de ve Sünnette esasları belirtildiğine göre, giyim gibi kısmen moda, geleneklere ve kısmen de vicdan hürriyetine bağlı bir konunun sadece ve tamamen çağın gereklerine uygun olup olmaması herhalde aranmayacaktır.

Diyelim ki, çağın gerekleri, Sovyet Rusya’da olduğu gibi, açık saçıklık, tamamen üryan gezmeyi gerektirse, müslüman insanlar da Kur’an hükmünü bırakıp üryan mı gezecekler? Tabii ki hayır.

4. Diğer bir misal: “*Dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme... devlet düzenine giyim nedeniyle dinsel bir el atmada bulunmadır.*” (sh.33)

Burada da dine karşı hasmane bir tavır, dine karşı düşmanca bir ifade ve davranış görülmektedir. Çünkü bir kimsenin dini bir esasa uygun ve vicdani hürriyeti gereği başını örtmesi, katiyen devlet düzenine el atma değildir. Dinden o kadar korkuluyor ki bu cümlede kız öğrencilerin başlarını örtmesinin devlet idaresine; mesela Devlet Planlama Teşkilatına, Sağlık Bakanlığı Teşkilatına, Maliye Bakanlığı Teşkilatına, ve hatta ve hatta Dışişleri Bakanlığının Yurtdışı Teşkilatlarına v.s. bir el atma olarak görülüyor (!). Bu ifadeler herhalde dinden korkan ve dine hasmane bir mana ifade eder.

5. “*Giysi durumu salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik düşünsel yapının değiştirilmesidir... Kişi iç ve dış dünyasıyla bir bütündür... Giysi kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenleme ile çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur.*” (sh.33)

Burada da aynı özellik görülüyor. Bir defa, laiklik düşünsel yapının değiştirilmesi değildir. Laiklik insanların fikri yapılarını değiştirmez. Nerede, kimi değiştirilmiştir bir tek misal gösterilsin. Laik dünyalarda yaşayıp da dindar olan milyonlarca insan bulunuyor. Tersine dini devlet idarelerinde yaşayıp da laik düşüncede olan kimselerde bulunmaktadır. Diğer taraftan dini giyimlerin laikliğe ters düşmesi şeklinde tespitite yine dinden korkan bir mana taşımaktadır.

3) Çağdaşlık ve Benzeri Kavramların Yerli Yersiz Kullanılışı

1. *Türkiye'nin laikliği Batı ülkelerinkinden farklıdır. Çünkü laiklik ülke ve din şartlarından etkilenir. Türkiye sosyal şartlar itibariyle Batı toplumlarından, İslam da din olarak Hıristiyanlıktan farklıdır. Onun için Batı tipi laikliği aynen almamız söz konusu olamaz.* (sh.25)

Burada yanlış olan nokta şudur: Çağdaşlık, muassırlık demektir, yani aynı asırdaki medeniyet seviyelerinin ulaştığı düzey ve bu düzeyde uygulanan davranışları ve değerleri benimsemek demektir. Bugün, sık sık bütün münevverlerimizin tekrar ettiği gibi, Batıdaki ilmî ve teknolojik seviyeye ulaşma hedef olarak gösterilmektedir. Avrupa Birliğine girmek için gayretler sarfediyoruz ve devamlı olarak Avrupa devletlerinin anayasalarından ve demokratik uygulamalarından misaller veriyoruz. Adeta bütün hükümet Avrupalılaşmaya endekslenmiş bir biçimde görevini devam ettiriyor. Yani her şeyi ile batıya adapte olmaya çalışıyoruz, hatta bu gayretlerimiz yarım asırdan fazladır devam ediyor. Buna rağmen, Batı tipi laikliği almamızın söz konusu olmadığı nereden çıkıyor, anlaşılmıyor. Yani her şeyini aldığımız Batının niçin laikliğini almayacağımız, onların çağdaş düzenlemelerine niçin gitmeyeceğimiz hakikaten anlaşılır gibi değildir. Çağdaşlık kavramına aşağıda (sh. 137) yine temas edeceğiz.

2. Bir diğer misal: *“Eğitim ve öğretimde dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez.”* (sh. 29)

Yukarıda belirttiğimiz gibi, devlet özel bir katkı vermeye mecburdur çünkü dini eğitim ve öğrenim vatandaşın bir ihtiyacıdır, bir kamu hizmetidir. Bu kamu hizmetini yerine getirmek devletin bir vazifesidir. Bugün binlerce Kur'an Kursu, 500'den fazla İmam Hatip Okulu, 20 civarında İlahiyat Fakültesi ile, tamamen devlet bütçesinden mali ve ayni katkılar sağlanarak bir eğitim ve öğretim hizmeti sunulmaktadır. Devletin dini inanca

ve dini öğretime niçin katkı sağlamayacağı, sağlamaması gerektiği anlaşılır mantık değildir. Olsa olsa, bu mantık ve uygulama ateist düzenlerde özlenen bir durum olabilir.

3. “*Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi dinde olmadığına delilidir.*” (sh. 31).

Ne demek olduğu pek açık değil ama öyle anlaşılıyor ki hâkimiyet millettendir, dinde değildir demek istiyor. Kanaatimce yukarıda belirttiğimiz gibi hâkimiyetin millette olması dinle bağdaşır bir davranıştır. Bir diğer deyişle dünya idaresi olan devlet idaresi ve bu idarenin gelişme seyri, egemenliğin millete ait olması, milletin, egemenliğinin seçimle yani temsili demokrasiyle ortaya çıkması mümkündür (A. md. 6/2). Bu durum dini kaidelerle katıyen ve hiçbir zaman çatışmaz. Bir İslam Cumhuriyeti düşünelim, bu İslam Cumhuriyetinde çıkarılacak kanunların genellikle dini esaslara uygun olması düzenlenmişken ve fakat millet de egemenliğe sahip olup dört veya beş senede bir seçim sandığına gitmesi, vekillerini seçmesi hatta Belediye ve İl Genel Meclisi üyelerini seçmesi gibi bir davranışta bulunabilir, bunların ikisi birbiri ile çelişmeyen durumlardır.

4. “*Devlet yönetiminde din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrıdır. Tanrı iradesidir.*⁷⁶ *Hukukun kaynağı ise ulus iradesidir. Din, ulustan kaynaklanan bir irade olmadığından ulus iradesinin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılamaz. Ulus iradesi ile ilahi irade arasında ilişki kurulamaz. Egemenlik insana dayanır. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir.*” (sh.30).

Görüldüğü gibi burada da milli hakimiyet teorisi, kamu hizmeti, temsili demokrasi ve benzeri kavramlar tamamen

⁷⁶ Kararın Türkçesi iyi değildir; bir çok uydurma kelimelerle kurulmuş cümleler vardır (irade yerine “istenç” kullanılması gibi). Üstelik bu tutum bir yüksek Mahkemenin, hele bir Anayasa Mahkemesinin seviyesine hiç uygun değildir.

karıştırılmış ve çağdaşıktan ne anladığını anlatamamış bir ibare söz konusudur. Çünkü, yukarıda da dediğimiz gibi, bir İslam Cumhuriyetini ele alalım. Bu İslam Devletinde millet, vekillerini seçecektir ve seçtiği vekiller, kendisini yüce dini esaslara göre ve zamanın, yani asrın yerleşmiş kaidelerine göre idare ediyorsa, işte bu durumda hem hakimiyet millettedir, millet temsili demokrasi ile kendisini idare edeceği kimseleri seçmektedir ve hem de ortaya konulmuş kaideler dini esaslara dayalı kaidelerdir. Görüldüğü gibi, hukuksal düzenlemeler dünya işidir din işi değildir demek, tamamen gayri-ilmi ve üstelik dinin mânâ ve mahiyetine çok yabancı ibarelerdir.

Mesela Kur'an-ı Kerim'de (tamamı 6666 ayet) 250 kadar hukuk kaidesi bulunmaktadır. Hadislerde de hukuki düzenleme ile ilgili yüzlerce ifade vardır. Mesela, miras, kefalet, vekalet ile ilgili, evlenme ve boşanma ile ilgili yüzlerce kaide var. İşte hem hukuki bir düzenleme hem de, insanlığa Allah tarafından gönderilen Son Peygamberin (ASM) ağzından çıktığı için dini bir düzenleme, yani İslam Dininin bir düzenlemesi söz konusudur.

4) Ve Büyük Bir Tezat

a- Son olarak bir başka tezata (çelişkiye) işaret etmek isterim. O da şudur: yukarıda denildiği gibi, hukukun (düzeninin olması gerekir) kaynağı ulus (millet) iradesidir. Aynı zamanda "*Milletin bir dine bağlı olması da, düzenlemelerin dinsel gereklerle bağlı kılınmasını haklı kılamaz.*" denilmektedir. Demek ki bir taraftan, hukuk düzeni milletin iradesinden çıkıyor diyoruz, diğer taraftan da eğer millet çoğunluğu bir dine bağlı ise, düzenleme dinsel (dini) olamaz diyoruz. Yani, pratik bir misal verecek olursak: Bir milletin %99'u İslam dinindedir, yani müslümandır (Türk halkı gibi), ama düzenlemelerin dine dayanması gerekmez, dine dayanmasını kabul edemeyiz. Ama aynı millet dinsiz olsa veya farklı dinlere inanmış kimseler

olsalar, iradesi hukuki düzenlemelerin kaynağı olabilecektir. Görüldüğü gibi, son derece tutarsız ve son derece çelişkili bir ifade ve mantıktır.

b- Bir başka tezate da şudur: Anayasa Mahkeme kararının hemen her sh. ve paragrafında, bazen iki satırda bir, Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmelerine izin veren ilgili md.nin Atatürkçülük ve Atatürk Devrimlerine aykırı olduğu defalarca belirtilmiştir. Böylece kararın gerekçesinin en sağlam delilini burası teşkil etmiştir. Şimdi biz de, bir kitaptan alacağımız şu satırlarla, hem de Genel Kurmay Başkanlığının neşrettiği, “*Atatürkçülük, Kitap, Ankara, 1982*” alacağımız şu satırlarla Anayasa Mahkemesinin ne kadar büyük bir tezata düştüğünü göstermek isteriz:

“İcab-ı din olan tesettür, kısaca ifade etmek lazım gelirse, denebilir ki, kadınların külfetini mucip muhalif-i âdap olmaya-cak şekl-i basitte olmalıdır. Şekl-i tesettür kadını hayatından, mevcudiyetinden tecrit edecek bir şekilde olmamalıdır.

Tesettür-ü şeri kadınlar için mucibi müşkilat olmayacak, kadınların hayat-ı içtimaide, hayat-ı maişette ve hayat-ı ilmi-de erkeklerle teşrik-i faaliyet etmesine mani bulunmayacak bir şekl-i basittedir. Bu şekl-i basit heyet-i içtimaiyemizin ahlak ve adabına mugayir değildir.” (sh.126)

Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri ise, onların ilim tahsil etmek ve hatta hayatlarını kazanmak için atıldıkları ilim ve sosyal hayatta söz konusu olup, erkeklerle bir arada bulunmalarına engel olmadığı da açıktır.

Bu karar Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdikten sonra çeşitli çevreler onu alkışlamış, fakat ciddi ve ilmi bir tahlil ve tenkidi yapılmamıştır. Bazı müslüman yazarlar ise Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile cari sisteme ideolojik bir çerçeve koyduğu ve bu çerçevenin dışına Müslümanların çıkmasına engel

olduğunu söyleyerek acı bir dil ile tenkit etmişlerdir. Ve demişlerdir ki, “*Anayasa Mahkemesinin bu kararı*” az veya çok İslami duyarlılığı olanlar tahlil etmelidir. Bu hangi ortamda yaşanıldığıının belirlenmesi için zaruridir. Onun için az veya çok İslami duyarlılığı olanlar Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararını çoğaltıp, altını çize çize tahlil edebilir. Ve sisteme sahip olan herkese soru olarak yöneltebilirler. Böylece, Anayasa Mahkemesinin ideolojik çerçevesini kimlerin benimsediği de ortaya çıkmış olur.”⁷⁷

2- Mevzuat Açısından

Anayasa Mahkemesi'nin E.1989 / 1 ve K.1989/12 no.lu ve 7.3.1989 tarihli Kararının Tahlil ve Tenkidi

1- Aşağıda tahlil ve tenkidini yapacağımız karar, bir Anayasa Mahkemesi kararıdır. Bu karar, aradan 20 yıla yakın zaman geçmesine rağmen, üzerinde durulmaya ve kritiği yapılmaya değer bir yargı faaliyetidir. İki açıdan bu kararın tahlil ve tenkidi, memleketimiz Anayasa Hukukunun gelişmesine bir katkı teşkil eder.

Bu kararın gerekçelerini, biraz yukarıda, gerekçe ve usul açısından tahlil ve tenkit ettik.⁷⁸ Bu defa bir başka açıdan, mevzuu açısından ele almak istiyoruz.

Ancak ne yazık ki, bu karar üzerinde ilmi çalışmalar yok denecek kadar azdır. Bu sebeple bir Anayasa Hukukçusu olarak, üzerimize düşen görevi yapmak istiyoruz.

2- Anayasa Mahkemesinin tahlile tabi tutacağımız kararı E. 1989/1 K. 1989/12 noludur ve gayet uzundur.⁷⁹ Gerekçesi

⁷⁷ Bkz. Ahmet Taşgetiren'in makalesi. Bu konuda ayrıca bkz. Prof Dr. Servet Armağan, *Din-Vicdan Hürriyeti ve Lâiklik*, İstanbul, 2003, İnsan y.

⁷⁸ Ayrıca bkz. Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, c. 6, s. 1-2, 1998, Konya, sh. 7-26

⁷⁹ Bkz. RG. 5/7/1989-20216.

Gariptir ki, bu kararı bugüne kadar ilim adamları tahlil ve tenkide tâbi

gayet uzun tutulmuş, neticeye varabilmek için, daha doğrusu, varılacak netice, peşinen ortaya konulduğu için, o neticenin haklı gösterilmesi uğruna bin dereden su getirilerek ve lüzumsuz tekrarlar yapılarak, uzun bir gerekçe ortaya çıkmıştır. Üstelik gerekçeler, inandırıcı ve ilmî değildir. Peşin fikirle, yani Din ve Vicdan Hürriyetini tanımayan, hatta bilmeyen, dine yabanî, hatta hasmane, ateist demeyeceğim ama, aşırı derecede dinden uzak bir zihniyetin ve zâit bir endişenin mahsulüdür. Aşağıda zaten göreceğiz.

3- Tahlil ve tenkitlerimizi şu başlıklar altında yapacağız:

a) Anayasa Mahkemesi Kararının Bağlayıcılığı

Bu başlık altında şu konular bağlantılı olarak ele alınacaktır:

1) Kararların Kesin Olması

A. md. 153/1 hükmü şöyledir:

“Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir”. (Ayrıca bkz. 2549 s K. md. 53).

Bu hükümden maksat, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar aleyhine bir üst mercie baş vurulamayacağıdır. Anayasa mahkemesi isterse, günün birinde önüne gelen bir dava dolayısıyla, o kararından vaz geçebilir. Yani aksi istikamette bir karar verebilir. Ama verdiği o kararın iptali, değiştirilmesi ve tashih edilmesi için, bir başka kişi veya makam, bir başka mercie baş vurulamaz.

Aslında yargı kararlarının kesinliği, demokratik hukuk düzenlerinde tanzim edilmiş normal bir neticedir.

tutmamışlardır. Halbuki, aşağıdaki satırlarda da görülecektir ki, üzerinde çok şey söylenebilecek ve yazılabilecek bir karardır. Üstelik Anayasa Mahkememiz tarihinde, herhalde tarafsız, ilmî ve muknî diye gösterilemeyecek bir karardır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği ile diğer mahkemelerin kararlarının kesinliği arasında prosedür bakımından şu fark vardır:

Diğer mahkemelerin kararlarına karşı baş vurma yolları düşünülmüştür. Bu yollar, itiraz, temyiz ve tashih-i karar şeklinde düzenlenmiştir. İstisnâî olarak bazı mahkemelerimizin, çok az sayıda da olsa, bazı kararları verildiği andan itibaren kesindir, bunları aleyhine de bir başka mercie, değiştirilmesi veya kaldırılması için baş vurulamaz.⁸⁰

İstisnâî olan bu durum dışında, ister alt derece, isterse üst derece mahkemelerin kararlarına karşı, daima bir itiraz yolu ve imkanı vardır. Ama Anayasa Mahkemesinin ve bu arada Yüce Divan olarak verdiği kararları da “kesindir” (A. md. 148/5).

Diğer taraftan belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin de, kararlarına karşı zamanında ve vaktinde itiraz, temyiz veya tashih-i karar yoluna başvurulmazsa, kararları kesinleşir. Bu takdirde de, tıpkı Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi, o karara karşı artık bir başka mercie başvurulamaz. Bu ihtimalde, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemelerin kararların kesinleşmesi konusunda arada bir fark kalmamaktadır.⁸¹

Kararın kesin olması ile bağlantılı bir konu da kararın bağlayıcı olmasıdır:

2) Kararların Bağlayıcılığı

A. md. 153/son hükmü şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar”. (Ayrıca bkz. 2549 s. K. md. 54).

⁸⁰ Bkz. HUMK. md. 427.

⁸¹ Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği mevzuunda şu eserimize bkz. “Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi”, İstanbul 1967, İHFY, sh. 130 vd.

Bu hükmün mânası, Anayasa Mahkemesi kararlarının gereği yerine getirilir, demektir. Yani bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin veya TBMM içtüzüğünün tamamını veya bir kısmını ya da sadece bir hükmünü iptal etmişse, iptal kararı Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mamafih Anayasa Mahkemesi kararın yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir (A. md. 153/2-3). Eğer iptal etmemişse, yani kendisine gelen iptal talebini reddetmişse, o hüküm veya kanun yürürlükte kalmaya devam eder.

Diğer taraftan, ister red, ister iptal kararından sonra yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek veya tüzel kişiler, onun gereğini yerine getirmekle mükelleftirler.⁸²

İtiraf edelim ki, An. Mah. Kararlarının bağlayıcılık özelliği, diğer mahkeme kararları karşısında kesinlik özelliği kadar, farklı ve mümeyyiz değildir. Bir diğer deyişle, kararlarının kesinliği, yani verildiği tarihten itibaren, başka mercilere başvurulup boz-mak ve düzeltmek imkansızlığı diğer mahkemelerin kararlarında kaideten bu özellik yokken, kararlarının bağlayıcılığı için aynı şey söylenemez, şöyle ki:

Aslında bütün mahkeme kararları bağlayıcıdır. Bütün mahkeme kararları, gerçek ve tüzel kişileri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Yeter ki, kesinleşmiş olsun. Zaten An. Mah. Kararları da kesinleşmeden bağlayıcı olmaz. Misaller verelim:

Meselâ, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği bir boşanma kararı:

Müddeti içinde temyiz edilmeyince kesinleşir. Kesinleşince de, yukarıda saydığımız organ ve kurumları ve gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Özellikle taraflara tebliğ tarihinden itibaren kesin-dir ve bağlayıcıdır. Artık boşanmalarına karar verdiği, meselâ, Ayşe ile Ahmet, boşdurlar. Onların boş olduğunu, gerçek ve

⁸² Bu konunun tafsilatı için bkz. Aynı kaynak, aynı yer.

tüzel kişiler, yasama ve yürütme ve hatta yargı organları kabul etmekle ve gereğini tatbik etmekle mükelleftirler. Meselâ Temyiz Mahkemesi, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararını, kendisine temyiz yoluyla başvurulmadığı müddetçe, kaldıramaz ve bozamaz, yani onun gereği ile bağlıdır, Ayşe ile Ahmeti “boşanmış-boş” kabul mecburiyetindedir.

Aynı şekilde bir tahliye kararı vermişse, kiracı artık, mecuru tahliye etmekle mükelleftir. Hatta tahliye etmezse, icraya verilir. İcrâi Dairesi de idare makamlarının yardımı ile, kararı uygulamakla mükelleftir. Çünkü o karar idare makamlarını, meselâ il veya ilçe idaresini, polisi, jandarmayı bağlar.

Bu asliye mahkemesinin kararı, kesinleştikten sonra, bir bakan, Başbakan veya hatta Bakanlar Kurulu o kararı değiştiremez. Meselâ Adalet Bakanı da dahil, o kararla bağlıdır, hatta Cumhurbaşkanı da bağlıdır.

Yine bu karar, kesinleştikten sonra, Yasama organını da bağlar. Yasama organı bu kararı tanımamazlık edemez. Ama, yeniden bir kanun çıkartabilir, ve yeni bir düzenleme yapabilir. Bu kanun da ne kadar kabil-i tatbik veya Anayasaya uygun olur, o ayrı bir meseledir.

Bir diğer misal: bir ilçedeki, asliye hukuk mahkemesi kararını, meselâ bir boşanma kararını, o ilçenin Belediye başkanı bozamaz. Halbuki bir kadınla erkeğin arasında evlenme, yani nikahı akdetmeye kendisi yetkilidir. Bu kararı Kaymakam da bozamaz ve gereğini uygulama ve, kendisine temas ettiği derecede, yerine getirmekle mükelleftir.

Aynı şekilde, bir bölge idare mahkemesinin de kesinleştikten sonra, bir Danıştay dairesinin veya Dava Daireleri Genel Kurulunun kararı da kesinleşirse, verildiği tarihten itibaren, bağlayıcıdır.

Özetleyecek olursak, sadece An. Mah.nin değil, her türlü mahkemenin ve her derecedeki mahkemenin kararı bağlayıcıdır. Yeter ki, kesinleşsin. Zaten kesinleşmeden önce, Anayasa

Mahkemesinin kararı da bağlayıcı değildir. Hatta An. Mah. Kararları da verildiği tarihte değil, Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bağlayıcı olurlar (A.md. 153/3). Yani meselâ An. Mah. bir karar vermiş, karar henüz müsvedde halinde iken, hatta daktiloya, gerekçeleri ile birlikte yazılmış olsa dahi, bağlayıcılık vasfı henüz başlamamıştır. Ancak Resmî Gazetede yayımlanması lâzım ki, kararı yürürlüğe girsin, meselâ iptal ettiği hüküm yayımlandığı tarihte yürürlükten kalsın.

Bu sebeptendir ki, An. Mah. Kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. (A. md. 153/3). Yoksa verildiği tarihte, yürürlüğe girmez ve bu sebeple bağlayıcılık vasfı henüz başlamaz.

Yalnız aradaki fark, Anayasa Mahkemesi kararları aleyhine bir başka mercie baş vurulamaz iken, diğer mahkemelerin kararlarına karşı, eğer şartları varsa, bozulması veya düzeltilmesi talebi ile başvurulabilir.

Aslında bu kadar kesin görülen bu kaidenin de Türk mevzuatında iki istisnası vardır. Onlar da şunlardır:

1- Yüksek Seçim Kurulu, bir yüksek yargı organıdır.⁸³ A. md. 79 ve ilgili K. gereğince kendisine verilen görevleri yerine getirir.

“Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” (A.79/2).

Görülüyor ki, sadece Anayasa Mahkemesi değil, bir yüksek Mahkeme olan Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine de bir başka mercie başvurulamaz.

2- Bir diğer misal: Uyuşmazlık Mahkemesinin de kararları kesindir. Yani onun kararları aleyhine de bir başka mercie baş vurulamaz.

⁸³ Bkz. Servet Armağan, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, 1. Kitap, İstanbul, 1979, sh. 82 ve 89. İHFY.

Uyuşmazlık Mahkemesi, diğer mahkemelerden farklı olarak, maddî hukukî ihtilaflar hakkında değil, sadece yargı mercileri arasında *görev ve hüküm uyuşmazlıkları* hakkında karar verir.

Maddî hukuk ihtilaflarını halletmese de, verdiği kararlar kesindir ve A. md. 153/sondaki hüküm gibi, herkesi bağlayıcıdır.

A. md. 158 hükmü şöyledir:

“Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.”

Bağlayıcılık bakımından, An. Mah. ile diğer alt ve üst derece mahkemelerin kararlarının bağlayıcılığı arasında bir fark olmadığına dair enteresan bir misal de şudur:

Yukarıda misalini verdiğimiz, Şanlı Urfa Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen kararını, An. Mah. değiştiremez, bozamaz, iptal edemez vb. Çünkü kesindir ve bu karar An. Mah. ni de bağlar.

Bir diğer nokta da şudur:

Çoğu defa zannedildiği gibi, An. Mah. Türkiye Cumhuriyeti içindeki bütün kamu kurum ve kuruluşlarının üstünde, onlara emir ve direktifler veren, kararları herkesi bağlar, ama kimse ve hiç bir karar onu bağlayamaz değildir.

Meselâ An. Mah. TBMM'nin çıkardığı bir kanunu iptal edebilir, ama kendisi “kanun” isminde bir işlem yapamaz.

Anayasa Mahkemesi, Kanun Hükmündeki Kararnameleri de iptal edebilir, ama kendisi bu kabil bir işlem yapamaz. Bakanlar kuruluna direktif veremez. Sadece Bakanlar Kuruluna değil, bir ilçe idaresine, meselâ kaymakama da emir ve direktif veremez.

Yine An. Mah. A.da belirtilen yüksek mahkemelere de direktif veremez. Onların kararlarını bozamaz, tashih edemez vb.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı konusunda hukuk teorisi ve mevzuatımızda yer alan hükümleri böylece bir defa daha tekrar ettikten ve açıklığa kavuşturduktan sonra şimdi de, bir başka noktaya geçebiliriz:

3) Kararın Bağlayıcı Olan Kısmı

Acaba Anayasa Mahkemesinin ve bu arada diğer mahkeme kararlarının bağlayıcı olan kısmı neresidir, hangi kısmıdır?

Hemen cevap verelim: Anayasa Mahkemesinin –ve bu arada diğer mahkemelerin– kararlarının bağlayıcı kısmı NETİCE, yani HÜKÜM kısmıdır.

Hüküm kısmına, Alman Hukuk literatüründe Tenor, yahut Urteilsformel ismi verilir. Anayasa Mahkemesinin bağlayıcı kısmı neticede vardığı kısımdır.⁸⁴

Teoride kabul edilmiş olan bu neticeyi Anayasanın md.lerinden de çıkartabiliriz:

Meselâ A. md. 153/3 hükmüne göre:

“Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.”

Görülüyor ki, An. Mah., kararının netice, yani hüküm kısmında, bir norm, yani bir kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü, veya bunların belli hükümleri, iptal etmiştir. Bu iptal edilen hüküm(ler) , o kararın RG.de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacaktır.

Ama gerekçeler bağlayıcı değildir. Gerekçeler, Mahkeme-yi veya tek kişilik mahkemelerde, hâkimi, o neticeye götüren

⁸⁴ Bkz. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartman, Zivilprozessordnung, 52. Auf. München, 1994, Verlag C. H. Beck, sh. 1054; ve orada zikredilen kaynaklar. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1991, Ankara, 5-b. sh. 3561 vd.; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 6. b. Ist, 1997, sh. 716 vd.; Hayri Domaniç, Hukukta Kazaiyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İst, 1964, İHYF. sh. 37, 52 vd.

düşüncelerdir, yorumlardır, delillerdir, bilirkişi raporlarıdır, keşiftir vs.

Zaten bu gerekçeler olmadan, hakim veya mahkeme bir neticeye varamaz. Yani her yargı kararı mutlaka gerekçeli olur.

Hukuk teorisinde ve mevzuatta “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” (A.md.141/3) esası kabul edilmiştir.

Gerekçelerin bağlayıcı olmadığı şuradan da ortaya çıkar: Bazen aynı konuda, aynı nevi bir hukukî ihtilafta, iki ayrı mahkeme, aynı neticeye varır. Meselâ bir kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu kanısına varırlar, veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını “*ciddi*” (A.md.152/1) gören iki mahkeme olabilir. Ama onları bu kanıya götüren gerekçeler farklı olabilir. Vardıkları netice o hukukî ihtilafla sınırlı olarak bağlayıcıdır. Beş ay içinde An. Mah. kararını vermezse, mahkeme kendi kanısına göre, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre yürütür. Yani ileri sürülen aykırılık iddiası üzerine, o konuda vardığı netice bağlayıcı olmaya devam eder. Esas hakkındaki karar kesinleştikten sonra da, An. Mah. de dahil, 153/son da belirtilenleri bağlar.

Ama bir başka mahkeme, aynı hükmü bir başka gerekçe veya gerekçelerle anayasaya aykırı bulmuştur. Onun vardığı netice de aynı şekilde bağlayıcıdır. Ama gerekçeleri, ne birbirlerini ve ne de Anayasa Mahkemesini bağlar. Yani alt derece mahkemesi, bir hükmü veya kanunu Anayasaya aykırı bulmuş, durumu *bekletici mesele* yaparak, dosyayı An.Mah.ne sunmuş, An.Mah.nin kararı ise, alt derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı kesinleştikten sonra gelirse; alt derece mahkeme, o hükmü anayasaya aykırı bulmuştur, ama An.Mah. o hükmü Anayasaya uygun bulsa dahi, alt derece Mahkemesinin kararı değiştirilemez, kesindir ve bağlayıcıdır.

Alt derece mahkemenin kararı ile, An.Mah.nin bu konudaki kararlarının bağlayıcılığı arasındaki fark şuradadır:

Alt derece mahkemesinin o hükmü anayasaya aykırı bulması, iptal kararı neticesini doğurmaz, o hukukî ihtilaflarla sınırlıdır ve *sadece ilgili tarafları bağlar*, halbuki Anayasa Mahkemesinin kararı, iptal veya red, yani anayasaya uygunluk veya aykırılık kararı, 153/son da belirtilen mahiyette olup, herkesi bağlayıcıdır.

Adı geçen An. Mah. kararının gerekçesini gayr-ı ilmî, tutarsız ve hatta yer yer mânasız ibare ve cümleler ile dolu olduğunu yukarıda gördük (sh. 112 vd.) biraz sonra yine göreceğiz.

4) Gerekçe ile Yasama ve Yürütme Organlarının Fonksiyonları Kısıtlanamaz

Belirtilmesi gereken bir nokta da şudur:

An. Mah.nin anılan kararından sonra, ileri sürülen yanlış bir iddia şudur:

An. Mah. yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmelerini düzenleyen kanunun ilgili md.sini iptal etti. Gerekçeler ortadadır ve açıktır(!). Bu gerekçeler ortada iken, yasama organı ve hatta yürütme organı bu gerekçelere aykırı bir işlem yapamaz. Yani bu gerekçeler, bu konulardaki yasama ve yürütme faaliyetlerine adetâ bir çerçeve çizmiş bulunmaktadır.

Garıptır, hem çok garıptır, aynı yolda An.Mah. eski başkanının (Yekta Güngör Özden) beyanları da bulunmaktadır, hem de sık sık basından okunmakta ve işitilmektedir.

Bu iddianın hukuk teorisi ve Anayasa Yargısı esasları ile bağdaşır tarafı yoktur.

Yukarıda da belirttik ki, mahkeme kararlarının netice kısmı bağlayıcıdır, gerekçesi bağlayıcı değildir; gerekçeler, sadece o mahkemeyi o neticeye götüren deliller, bilirkişi raporları keşiflerdir vs. Yoksa Anayasa Mahkemesi, yasama veya yürütme organına bir çerçeve çizemez.

Hukuk teorisi bakımından açık olan bu neticeyi A.nın bazı md.lerine dayanarak da belirtebiliriz:

A. md.6'nın kenar başlığı "Egemenlik"(hakimiyet) olup, hükmü şöyledir:

"Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.

Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."

A.nın bundan sonraki md.leri yasama, yürütme ve yargı yetki ve görevlerinin kullanılmasını düzenlemektedir. Yani 1982 A. fonksiyon ayrılığı mânasında kuvvetler ve organların ayrılığını kabul etmiş bir Anayasadır. Bu sebeple An. Mah. de kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz.

Kaldı ki, A. md. 11 şöyle demektedir:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

b) Anayasa Mahkemesi-Devlet Organları Arasındaki Münasebet

Sözün burasında, yakın irtibatı dolayısıyla bir başka konuya geçmek gerekir. Acaba Anayasa Mahkemesi ile devletin diğer organları arasındaki münasebet nedir? Bu noktada çok tafsilata girmeden şu başlıkları tespit edebiliriz.

1- *Anayasa Mahkemesi bir yüksek mahkemedir (A.md. 146 vd. II Yüksek Mahkemeler, A. Anayasa Mahkemesi).*

2- *Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler ve hatta diğer mahkemeler arasında bir astlık ve üstlük münasebeti yoktur.*

Anayasa Mahkemesinin alt derece mahkemesi yoktur. Ama Danıştay ve Yargıtay gibi yüksek mahkemelerin alt derece mahkemeleri bulunmaktadır.

Sadece, alt derece mahkemelerden gelen, anayasaya aykırılık iddiaları hakkında son söz Anayasa Mahkemesindedir. Ancak bu dahi, alt derece mahkemesinin esas hakkındaki kesin kararının kesinleşmesine kadar geldiği takdirde söz konusudur. Bundan sonra gelirse, An. Mah. kararı, alt derece mahkemesini bağlamaz.

Bunun dışında A.md. 158/son hükmü de bir istisnadır:

“Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.”

Bu da gayet normaldir. Çünkü An.Mah.nin görev ve yetkileri gerek A. (md. 148) ve gerekse 2549 s.lı K.da açık seçik belirtilmiştir. Ve bunların sayısı ve hudutları tereddüde yer olmayacak derecede açıktır, ve azdır. Buna rağmen görev uyumsuzluğu olunca, haliyle An.Mah.nin kararı esas alınacaktır.

Bunun dışında An.Mah.ne yüksek mahkemelere ve ne de alt derece mahkemelere emir ve direktif verebilir. Tabii verdiği kararlarının gerekçeleri yolu ile, dolaylı olarak da emir ve direktif veremez, ve vermiş sayılamaz.

3- Çok defa konuşulduğu gibi, An. Mah. TBMM.nin kabul ettiği kanun ve içtüzükleri iptal eder, ama bu, An. Mah. yasama organının üstündedir ve TBMM, An.Mah.‘ne tabidir mânasına gelmez.

Fonksiyonu gereği, yasama organının bazı işlemlerini denetleme yetkisi kendisine verilmiştir. Tıpkı Sayıştayın, TBMM adına, devlet harcamalarında, kamu kurum ve kuruluşlarını denetlemesi (A.md. 160) gibi . Ama Sayıştay hiçbir zaman idare hukuku bakımından, o kamu kuruluşunun üstündedir denilemez. Bu konunun tafsilatını ve misallerini yukarıda kararın bağlayıcılığı özelliğini anlatırken (sh. 136 vd.) verdik.

4- TBMM, iptal kararına rağmen, her zaman yeni bir kanun çıkarabilir.

Yukarıdaki nokta ile bağlantılı bir gerçek de şudur: An.Mah. nin kararına ve hatta iptal kararına rağmen, yasama organı, TBMM, her zaman yeni bir kanun çıkarabilir. Çünkü fonksiyon ayrılığı vardır. An.Mah. önüne gelen dava ve iddiayı neticeye bağlar, red veya iptal kararı verir, ama yasama organına bundan sonra bu mevzuda bir kanun çıkaramazsın yolunda bir direktif veremez.

Hatta, An.Mah.nin iptal ettiği hüküm konusunda da yeni bir kanun çıkartabilir. Bu yeni kanunda, An.Mah.nin anayasaya aykırı bulduğu hususları dikkate alır, ve böylece kanun yoluyla yeni bir düzenleme yapabilir. Nitekim, 3511 s. K.nun “*dini sebeplerle başlarını örtmeye*” izin veren kanun hükmünü bu ibareleri sebebiyle, anayasaya aykırı bularak iptal ettikten sonra, TBMM, bu ibarelerin içinde yer almadığı 3670 s.K.nu kabul etmiştir. Bu şekilde davranması yasama organının An. Mah. kararının uygulanmaması, onunla kendisini bağlı hissetmemesi demek değildir. Karar RG.de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer ve bağlayıcıdır. Ama TBMM bu kararla bağlı olmasına rağmen, aynı konuda, anayasa mahkemesinin kararlarına paralel bir yeni düzenleme yapabilir. Gerçi bu yeni düzenlemeye karşı da iptal davası yolu açıktır: En azından An. Mah. kararının dolaylı olarak uygulanıp uygulanmadığını görmek ve yeni kanunun anayasaya uygunluğunu denetlemek imkânı An. Mah. ne verilmiştir. Yoksa An. Mah. kararından sonra artık TBMM’nin elini kolunu bağlı kılarak, yeni kanunlar çıkartmasına engel olamayız.

Ama An. Mah. kendiliğinden (re’sen) harekete geçip o kanun üzerinde norm kontrolü yapamaz. Ya kendisine o kanun ile ilgili bir iptal davası açılmalı ya da alt derece mahkemelerden anayasaya aykırılık iddiasının gelmesi şarttır.

Bu durum Anayasa Yargısı teorisinde böyle olduğu gibi, A.nın bir hükmünde de açıklığa kavuşturulmuştur:

Gerçekten de A.md.153/2 hükmü şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmündeki bir kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.”

Maalesef, An. Mah. ikinci kararı ile böyle bir duruma sebep olmuştur. Sayın Başkanı (Yekta Güngör Özden) da, bu yolda müteaddit defalar beyanatta bulunmuştur ve Yasama ve yürütme organının artık, baş örtüsünü serbest bırakamayacağını, kendilerinin bu konuda karar verdiklerini(!) belirtmiştir.

Bunun delillerini A.md.lerini göstererek yukarıda vermiştik.

5- Yürütme organı da, An.Mah. kararına rağmen, idarî faaliyetlerinde serbesttir.

Yukarıda verdiğimiz A.md.leri karşısında yürütme organının da idarî faaliyetlerinde ve kararlarında serbesttir.

Örnek verelim: An. Mah. “dinî inançları sebebiyle” başlarını örtmeye izin veren kanun hükmünü iptal ettikten sonra:

- YÖK veya bir üniversite idaresi, kız öğrencilerine sorup, dinî inançları sebebiyle mi yoksa esasen mi başlarını örttüklerini öğrenip, neticeye göre başları örtülü olarak dersliklere ve laboratuarlara girmelerine izin verebilir.

- Hatta böyle bir anket ve sorgulamaya gerek duymadan da aynı izni verebilir. Çünkü An. Mah. idareye külfet yükleyip, başları örtülü kızları takibat altına alıp, başlarını açtırma, eğer kapalı iseler dersliklere ve laboratuarlara girmelerine mâni olma emrini veremiyor, zaten vermez de.

- Yine idare, bir düzenleyici işlem yapıp, baş örtüsü ile ilgili yeni bir “statü düzenleme” yapabilir.

Kısacası, yukarıda belirttiğimiz gibi, An. Mah. yürütme organının üzerinde bir fonksiyonu ve yetkisi yoktur.

6- Anayasa Mahkemesi yetkisini tecavüz edemez.

Yukarıda A.nın 11. md. hükmünü verdik ve A. hükümlerinin herkesi ve bu arada yasama organını ve An. Mah.ni de bağladığını belirttik.

An. Mah., bu A. hükmü gereğince, kişilerin temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz ve onları kullanamaz duruma getiremez:

1961 A. 11. md. sinde şu hükmü ihtiva ediyordu:

“Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.”

Federal Almanya A.19/3 den alınan⁸⁵ bu hüküm, 1982 A.na alınmamıştır. Ancak aynı neticeye götürecek şu hükümler vardır:

A.13/2 md.si şu hükmü ihtiva ediyordu:

“Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.”

Bu hüküm 4709 s. ve 3.10.2001 t. bir kanunla şöyle değiştirildi:

“Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

⁸⁵ Federal Almanya A.md. 19/III'te öz için “Wesensgehalt” tabiri kullanılmıştır. Alman anayasa hukukçuları, bu tabiri mufassal şekilde yorumlamışlardır. Kısacası, ister, kanun ile düzenleme olsun, isterse yürütme organının ve Anayasa Mahkemesi kararı olsun, hiçbir zaman bir temel hak ve hürriyetin kullanılmasını zorlaştıracak, esas muhtevasını (Substanz) zedeleyecek yola giremez.

Türk Anayasa Mahkemesi bu yolda kararlar vermiştir:

“Bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını sadece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtların konulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulması söz konusu olabilir.” (Bkz. 16/83 E/K RG. 9. 7. 1963; 17/84, 18/85, E/K. RG. 17. 7. 1963; 19/86 ve 25/87 E/K. RG. 18. 7. 1963).

Bir başka kararında ise şöyle diyor:

“Bir hürriyetten faydalanmayı genel surette izin alınmasına bağlı tutmak da o hürriyetin özüne dokunmadır.” (Bkz. 128/8 E/K RG. 17/4/1964).

Bu hüküm, yasama ve yürütme organlarına hitap ettiği gibi, yargı organlarına ve bu arada An. Mah.ne de hitap ediyor. Yargı organları kararlarını verirken yorum⁸⁶ yapacakları için, Anayasanın bir hükmünü, diğer temel hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir biçimde yorumlayamayacaklarını ifade etmektedir.

Görülüyor ki, A.bu açık hükmü ile, kanun çıkarılırken demokratik toplum düzeninin gereklerini bir çerçeve ve sınır olarak kabul etmiş. Milletın temsilcisi olan Yasama Organına bile bu sınırları aşamayacağı direktifini vermiş oluyor.

Bir diğer A. md. si 14/sonda ise:

“Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şeklinde yorumlanamaz.” hükmü yer alıyordu.

Bu hüküm 4709 s. ve 3.10.2001 t. bir kanunla kaldırıldı, yerine benzer şu hüküm konuldu:

“Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”

Hadisemize gelecek olursak: An. Mah. anılan kararında lâikliğı o şekilde yorumlamıştır ki, bundan sonra, din ve vicdan hürriyeti artık kullanılamaz duruma gelmiştir.

Başörtü örtmek de din ve vicdan hürriyetinin bir neticesi,

⁸⁶ Çoğu defa zannedildiği gibi A.yı sadece An. Mah. yorumlamaz. Bütün yargı organları da A.yı yorumlayabilir. Aradaki fark, An. Mah. ne, özellikle, bir kanun veya kanun hükmünde kararname ya da TBMM içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek yetki ve vazifesi verilmesidir. Ve bu vazifeyi yerine getirirken de, haliyle A.yı yorumlayacaktır ve yorumlaması gerekir. Yoksa, A.yı yorumlamada An. Mah. sinin münhasır yorumlama yetkisinden katıyyen bahsedilemez.

yani kişinin bir temel hakkının kullanılması mânasına geldiğine şüphe yoktur.

c) Karar, Mevzuat Açısından İsaletli Değildir ve Anayasanın Âmir Hükümlerine Aykırıdır

An. Mah. 3511 s.lı kanundaki, Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerimizin “*dinî inançları sebebiyle*” başlarını örtmeye izin veren kanunun bu ibarelerini iptal etmesi, A.nın âmir hükümlerine aykırıdır. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin genel teorisine de aykırıdır.

Bu konulara yukarıda, sh. 79 vd, temas etmiştik. Oraya bkz.

Bu konuda batı dünyasından çeşitli kararları aktarmış bulunuyoruz. Mesela Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin kararına yukarıda temas etmiş bulunuyoruz. Bu karara göre başörtüsü kullanmak kişilerin din ve vicdan hürriyetlerinin içine dahil olan bir davranıştır ve anayasa hukuku açısından bu davranışa hiç kimse müdahale edemez.

Bir örnek olarak Federal Almanya’daki bir alt derecedeki bir mahkemenin kararını burada zikretmek isteriz:

Federal Almanya’nın Wetzlar şehri sulh mahkemesinin 2.3.1989 tarihli kararı bu konuda bir örnek teşkil edebilir. Bu kararda cereyan eden olay şudur: Türk asıllı bir vatandaş, Yaşar Aydemir, okulda okuyan kız çocuklarının yüzme derslerine girmesini istememiş, bir diğer deyişle, erkek öğrencilerle birlikte yüzme derslerine katılmasını istemeyip onları okula göndermemiştir. Bunun üzerine okul idaresi bu veli hakkında bir dava açarak cezalandırılmasını istemiştir. Davalı Türk asıllı Yaşar Aydemir ise kendi davranışının Federal Almanya Anayasasının din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 4.ncü maddesine uygun olduğunu söylemiş ve neticede Sulh Mahkemesi Yaşar Aydemir’in beraatına karar vermiştir. Bu kararda yer alan bazı pasajlar şöyledir:

“Okul idaresinin bütün öğrencilere mümkün olduğu kadar geniş bilgi, bu arada beden eğitim öğretme gayretiyle, Federal Almanya Anayasası’nda garanti edilen din ve vicdan hürriyeti karşılaştırılırsa, bu sonuncusunun daha mühim olduğu ortaya çıkar.”

“Davalının duruşmadaki iddiasına göre, okulda Türk öğretmenler tarafından kızlarının başörtüleri çok defa başlarından çekip alınmıştır. Ne baş örtüsü örtmek ve ne de yüzme dersine iştirak etmemek maarif sistemi için mahzur teşkil etmez. Umuma şamil beden eğitimi ve okulun amaçladığı kız erkek karma eğitim sistemi, davalının kızlarını yüzme dersinden almasıyla muhtemelen ihlal edilmiş olmakta, fakat bu ihlal okul idaresi tarafından kerih görülse de, okul teşkilatını ve müfredat programını tehlikeye düşürecek şekilde gözükmemektedir.”

Görüldüğü gibi Federal Almanya’da görev yapan bir sulh mahkemesi ve bu mahkemenin yargıcı Müslüman olmamasına rağmen, başörtü kullanma ve bir kız öğrencinin erkek öğrencilerle birlikte yüzme derslerine katılmasını onların bir hakkı olduğunu açıkça belirtiyor. Zaten Batı demokrasilerinden beklenen de budur.

3- Zıt Gösterilen Kavramlar

Giriş

Gerek Anayasa Mahkemesinin E.1989 1/K.1989/12 s. kararında ve gerekse az sayıda da olsa, bazı ilim adamlarının(!) ifadelerinde, bazı kavramların zıt gösterildiği müşahede edilmektedir. İlim adamları, ilim adına(!) yazınca, halkımız ve bu konuların mütehasısı olmayan kesimlerde⁸⁷ tereddütler husule gelmekte-

⁸⁷ Bu durumun çok misalleri var. Ülkemizde zaman zaman yaşadığımız olaylar zinciri, bu tip yanlışlıkların, taze misalleridir.

Müslüm Gündüz isimli bir vatandaş (Aczimendi) ile beraber basılan veya

dir. Aşağıda sıralayacağımız bazı kavramların mâna ve mahiyeti iyice tespit edilir ve bilinirse, tereddütler de ortadan kalkar.

Bu kavramları zıt gösterenler, kasten mi, yani halkımızın zihinlerini bulandırmak ve bazı dinî muhtevalı kavramların menfî, pejoratif ve kötü göstermek için mi böyle hareket ediyorlar: yoksa bu konuda bilgisiz olduklarından ve üstelik merak edip, kitaplara başvurup öğrenme zahmetine katlanmadıkları için mi, bu kabil ilim dışı bir hata ve yanlışlığa düşüyorlar, bilmiyorum.

Gerçekten de, mutemed ve mevsuk kitap, ansiklopedi, âyet, hadis vb. kaynaklara başvurulduğunda, zıt gösterilen kavramların hiç de anlatıldığı kadar olmadığı görülecek ve anlaşılacaktır. Zaten ilim adamının vazifesi de, doğruyu öğrenmek için araştırmak ve bulduklarını da objektif değerlendirerek, tarafsız bir şekilde sunmaktır.

Biz de aşağıda öyle yapacağız: Zıt mânalı oldukları ileri sürülen kavramlardan şimdi çok kullanılan, bu sebeple de göze çarpan ve din ve vicdan hürriyeti ile ilgili olanlarını aşağıya alıyoruz.

a) Çağdaşlık ve İslamiyet

Zıt gibi gösterilen ilk iki kavram çağdaşlık ve İslâmiyettir. Bu iki kavram hiç de birbirine zıt olmadığı hakkında aşağıdaki noktalara dikkat çekmek isterim:

yakalanan(!) bir kız, bilhassa özel TV programlarında çok görüldü, çok konuştu, Avukatı, menajeri vb. kimseler de bu programlara katıldılar. Vatandaş Gündüz, o kızın kendisi ile imam *Nikâhı* ile evli olduğunu söylüyor. Kız da bunu inkâr etmiyor.

İman nikâhı nedir, nasıl olur, resmî nikâhdan ne farkı vardır gibi soruların cevaplarını okuyucularına aktarmak için özel TV ler çok kişiyi konuşturdular. *Edebiyat Fak. Mezunu*, fakülte öğretim üyeleri, TV genel koordinatörleri, haber müdürleri, vâizler, hatipler, çağdaş kadın dernekleri mümessilleri vs.

Bütün bunların içinde, imam *Nikâhı* nı, islâm hukuku esaslarına göre anlatabilen bir veya iki kişi çıktı. Ama biz bu kadar sözde mütehassısın açıklamalarını 1 aydan fazla, her gün en az yarım saat olmak üzere dinlemek ve seyretmek mecburiyetinde kaldık. Üstelik 1997 yılı Türkiye'sinde ve Ramazan Ayı içerisinde(!)...

1- Bir defa *çağdaşlık* kavramı, lâiklik gibi, tarif edilmiş değildir. Eskiden *muasır* deniliyordu. Ama ne demektir, etraflıca açıklanamamıştır. Lügat ve ansiklopedilerde çok kısa da olsa mânaları mevcuttur, ama ilim adamlarımız maalesef buradaki mevcut bilgileri nazara almıyorlar.

Türk Dil Kurumunun Türkçe sözlüğüne göre:

Çağdaş; 1- aynı çağda yaşayan, muasır: *Victor Hügo ile Namık Kemal çağdaş yazarlardır.* 2- Bulunulan çağın anlayışı-na, koşullarına uygun olan, muasır: “*Şimdi halk oyunlarından yararlanmak, onları çağdaş düşünceye ve sanata mal etmek başkalarına düşüyor*” (S. Eyüboğlu).⁸⁸

Bu mânada alındığı zaman, İslâmiyet çağdaşlığa (aynı sözlük; çağdaş olma durumu, modernlik) niçin aykırı olsun? Misaller verelim:

- “*Yemeklerden önce insanların ellerini yıkamalarını*” emreden İslamiyettir,

- Yetimin, dulun, fakir ve fukaranın hakkının yenilmemesini isteyen İslamiyettir. Kölelere, (köleliğin uygulandığı çağlarda) kötü muamele yapılmamasını isteyen İslamiyettir.

- Çalışmaya teşvik eden İslamiyettir. Hatta “*iki günü birbirine eşit olan zarardadır, aldanmıştır*” diyen de İslamiyettir,

- Her türlü teknolojik gelişmeye açık olan ve bu gelişmeleri, keşif ve icadları yaparak insanlığa hizmet etmeye teşvik eden de İslamiyettir.

- “İlim Çin’de de olsa gidiniz, arayınız, bulunuz” diyen İslâm Peygamberidir vs.

⁸⁸ Muasır, aynı asırda demektir. Aynı asırdaki hangi anlayış ve hayat şartlarına uygun hareket etmemiz gerektiği de sorulabilir. Bu asırda, Afrika, Hindistan, Tayland vb. ülkelerde yaşayıp da pislik içinde, her türlü ilmi hayat ve teknoloji-den mahrum yaşayan milyonlarca insan ve birçok devlet bulunmaktadır. Bu sebeple muasır kelimesini, “*aynı asırda yaşayan ve ilim ve teknolojiye ilerlemiş hayat şartlarına uygun olan*” şeklinde tarif etmek icab eder.

Bu konuda tefsirlere ve bilhassa son zamanlarda yazılan ve bir kısmı Diyanet İşleri Başkanlığımızın yayınları arasında çıkan kitaplara bakınız.

Kaldı ki, şu misallerin de aksini söylemek mümkün değildir:

- Dindar bir müslümanın, modern ilimleri öğrenmesine bir engel var mıdır? Meselâ fizik, kimya, biyoloji gibi.

- Bir müslümanın, modern ilim sahalarında ihtisas yapmasına dinin hangi hükmü engel olmaktadır? Hiçbir hükmü...⁸⁹

- Bir müslümanın laboratuarlarda deney yapmasına, buluşlar peşinde koşmasına ve araştırmalara zaman ayırmasına ve göz nuru dökmesine İslâmiyetin hangi hükmü engel olmaktadır veya olmuştur?⁹⁰

Zaten halen, başta Amerika olmak üzere Avrupanın, ilim ve teknolojide ilerlemiş üniversite ve araştırma merkezlerinde, İslâm dünyasından gelen yüz binlerce genç eğitim görüyor.⁹¹ Eğer İslâmiyet, çağdaş olmaya engel olsaydı, bu kadar müslüman genç oralara gider miydi veya onları gönderen devletleri ve ebeveynleri onları gönderirler miydi?

O halde, görülüyor ki, çağdaşlık ve İslâmiyet birbirinin zıddı olmayan iki kavramdır. Ama çağdaşlığı içki içmek, kumar

⁸⁹ Bilhassa şu kitaba bkz. *Müslüman İlim Öncüleri Ansiklopedisi* (6) cilt, İst. 1989, Yeni Türkiye Yay.

⁹⁰ 1980 yılında, Nobel Fizik ödülünü, bir Pakistanlı ilim adamı ile bir Amerikalı paylaşmışlardır (İsmi Muhammed Abdusselam).

⁹¹ Sadece Suudi Arabistan hükümetinin, devlet hesabına gönderdiği gençlerin sayısı, 1990 yılında 35 bini geçiyordu. Bu rakama, kendi hesabına gidenler dahil değildir.

Yine bu rakama, Avrupa ve Amerika'daki burs teşkilatlarından burs alarak veya kazanarak, oralarda ihtisas ve araştırma yapan müslüman ilim adamlarının sayısı da dahil değildir.

Ben de Avrupada tahsilde bulunduğum sıralarda ve Amerika'da bir çok üniversitede tetkik seyahatim esnasında binlerce müslüman çocuğun buralarda okumakta olduğunu gördüm.

oynamak, namaz kılmamak vb. şekilde yorumlarsanız, o zaman ilme ve akla aykırı hareket ettiğiniz açıktır.⁹²

b) Gericilik (İlericilik)-İslâmiyet

Senelerdir, İslâmiyeti gericilik, müslümanları geri, İslâm dışı davranış ve zihniyetleri ise ilericilik diye tavsif devam ediyor. İşin acı tarafı, bu yanlış yakıştırmaları sözde ilim adamlarımızın da yapmasıdır.

Türk Dil Kurumunun sözlüğüne göre:

Gerici: Toplumda çağdaş değerlere önem vermeyen, her yönüyle eskiyi özleyen ve eski düzeni getirmeye çalışan (kimse ya da görüş), mürteci. “Bizim halkımız gerici değil, geri kalmıştır sadece” - (S. Eyüboğlu).

Gericilik: Gerici olma durumu ya da gerici davranış, irtica.

Bu tarifi ilmî kabul ve değerlendiresek bile İslâmiyet ile ilericilik-gericilik kavramlarını tezat göstermek doğru olmaz. Çünkü:

- İslâmiyet eskiyi özlemek ile ilgisi olmayan bir dindir. 1400 sene önce insanlığa Allah tarafından gönderilmiş olması, sadece tarihi bir hadisedir. İslâmiyetin hangi hükmü eski düzeni getirmeye çalışır. Hıristiyanlık da İslâmiyetten önce gelmiş olmasına rağmen, halâ havarilerin tertip ve tanzim ettikleri İncil ile, hem de 4 tane, idare edilmiyor mu? Amerika ve Avrupa’da hıristiyanlık

⁹² 1996 yılı 21-25 Mayıs tarihleri arasında İspanya’nın Santiago de Compostella şehrinde Avrupa Rektörler toplantısı yapılmıştı. Ben de bu toplantıya bir rektör olarak katıldım. Bir akşam, ev sahibi üniversitenin rektörü, Üniversitenin bahçesine dev çadırlar kurmuş, 300’den fazla Avrupalı rektör, eş ve çocuklarına yemek veriyordu. Ben alkolsüz bir içecek bulamayınca, şef garson hanıma alkolsüz bir içki getirmesini rica ettim. Konuşmamı duyan biri arkamdan bana “siz herhalde çok yaşamak istiyorsunuz” dedi. Döndüm. Elinde içki bardağı olan bir zat: “Ben Hamburg Üniversitesinin Rektörü’yüm, bu karım, bu da kızım” dedi ve ilâve etti: “Çok iyi ediyorsunuz içki içmemekle”. Ben de: “Müslüman olduğum için içki içmiyorum” dedim. Ailecek beni tebrik ettiklerini hatırlıyorum ve erteaftan da takdir topladım.

esaslarına göre, fakülteler, hatta üniversiteler kurulmuş değil mi? Yahudilik, daha eskidir ve onun için de aynı şeyler söylenebilir.

Amerikan başkanı göreve başlarken İncil üzerine el basarak yemin ediyor, kâğıt paralarının üzerinde “*Biz Allah’a güveniriz*” yazılı değil mi, iki meclislerinde de dua ederek oturuma başlamıyorlar mı?

- Meselâ kara sabanı, traktöre tercih eden hangi islâm hükmü vardır? Meselâ elektriği reddedip, mum ışığı ile evleri, sokakları ve şehirleri aydınlatmayı isteyen hangi islâm hükmü, âyet veya hadis vardır? Meselâ hangi islâm hükmü, telefon ile konuşmayı, bilgisayar kullanmayı, radyo ve televizyon kullanmayı reddeder?

- İslâmiyetin hangi hükmü, günümüzün, tıp hizmetlerini, ameliyat metotlarını reddeder? Hangi âyet veya hadis modern ziraat tekniklerini, hatta nükleer teknikleri reddedip, bundan asırlarca öncesinin ziraat, ekim ve biçim metotlarını tercih etmeyi emreder veya tavsiye eder?

Hiçbiri! O sebeple, her islâmî düşünce veya hareketi gericilik veya gerici isim ve sıfatları ile anlatmak doğru değildir ve tamamen ilim dışıdır.

S. Eyüboğlu’nun yukarıdaki cümlesinin ben sadece bir kelimesini değiştirip şöyle ifade edeceğim; “*Bizim halkımız gerici değil, onu dinden uzak gericiler geri bırakmışlardır.*”

Eskiden gericilik için irtica, gerici için ise mürteci kelimeleri kullanılırdı. Arapça birer kelime olan ve ortaya konulmak istenilen mâna ile irtibatlandırılması kolay olan bu iki kelime, öz Türkçe veya arı Türkçe(!) değil diye terk edildi.

Terk edildi ama, kullanımda yanlışlıklar terkedilmedi. İslâmî muhtevalı her hareketi gericilik (irtica) ile damgalamaya kalkarsanız, herkes diğeri için aynı şeyi yapabilir. Yani karşısındakinin fikrini ve davranışını beğenmeyen her şahıs, onu mürteci olarak

veya irtica ile itham⁹³ edebilir. Çünkü ortada objektif bir kıstas mevcut değildir. Misaller verelim:

- Eskiye özleme ve eski düzeni geri getirme ile ilgili aslında birçok şey yapılıyor, ama gericilik diye tavsif edilmiyor. Meselâ:

a) Modada bazen eskilere mesela 1930’ların bir tarzına dönülüyor. Bazen erkek veya kadın kıyafetlerinde şu kadar sene önceki kıyafetlerin ve aksesuarların tekrar benimsendiği görülüyor. TV programları, Ramazanlarda “Eski Ramazanlar” adı altında, eski hem de bazen çok eski konuşma, davranış ve eğlence türlerini ekrana getiriyorlar, bunları seyretmemiz için, ballandıra ballandıra tamımlarını günlerce, hatta haftalarca öncesinden yapıyorlar, ama kimsenin de bu TV yapımcılarına gerici demek aklından geçmiyor.

b) Bir diğer misal: kan davaları bir cehaletin eseridir. Hz. Peygamber (sas) bundan 1400 sene önce kan davalarını kaldırdığını, yani haram ettiğini ilan etmişti.⁹⁴ Ama bugün, mafya arasında veya köylü, hatta bazı kentliler arasında hâlâ kan davası usulü cinayetlerin işlendiğine, maalesef şahit oluyoruz. Ama kimse bu vahşeti gericilik diye takdim etmiyor.

c- Hatta bazı lüks konutlarda veya eğlence yerleri ya da lokantalarda yerlere minderler, yastıklar vb. konularak insanların rahatlatıldığı, zaman zaman görülüyor. Bu tarz hareketleri memleketimizde olduğu gibi, Avrupa’da da yer yer

⁹³ *Said Nursî* bu konuda câlib-i dikkat bir tespit ve teşhis yapıyor: Siyaseti dinsizliğe âlet yapanlar, hâmiyet sahibi dindarların faaliyetini ve müslümanları zâlim avrupanın dilencilikinden kurtarmak isteyenlere irtica damgasını vurduklarını söylüyor. Kur’an “birinin hatasıyla başkası mes’ul olmaz.” dediği halde, siyaseti dinsizliğe alet edenler, bu âyetin tersi olan bedeviliğe ve vahşete dönüyorlar, bu hakiki irticadır (*Emirdağ Lâhikası* 2, 81 vd.).

⁹⁴ Bkz. Veda Hutbesi “*Eshabım! Cahiliyyet devrinde güdülen kan davaları da kâmilan mülgadır. İlga ettiğim ilk kan davası da Abdülmuttalib’in torunu Râbia’nın kan davasıdır.*”

görmekteyiz. Kimse de bu tarz harekette bulunanları gerici diye isimlendirmiyor.

Sonuç olarak belirtelim ki, ilericilikle-gericilik izâfî kavramlardır ve temel alınan kriterlere göre, değişirler. İslâmiyete ve İslâmî yaşayışa gerici yakıştırmaları yapmak, büyük bir iftira ve insafsızlıktır.

c) Demokrasi ve İslamiyet

Hem lâiklik, hem de İslâm Anayasası ve İdare Hukuku⁹⁵ üzerinde eserler vermiş bir anayasa hukukçusu olarak beni en çok hayrette bırakan, demokrasi ve İslâmiyeti zıt kavramlar şeklinde gösterme teşebbüsüdür. Çünkü:

1- Demokrasi kelimesinden veya tabirinden kastedilen, seçimli bir devlet hayatı ise, İslâm Amme Hukukunda ve tatbikatında seçimin varlığından ilim erbabı herhangi bir şüphe duymuyorlar.⁹⁶

2- Eğer halkın temsilcilerinin meydana getirdiği bir parlamentonun varlığı esas aranılırsa, yine İslâmiyette temsili demokrasinin varlığı kabul edilmektedir.⁹⁷

3- Yasama ve yürütme organlarının karşılıklı münasebetlerini düzenleyen ve bu düzenlemeden ortaya çıkan hükümet şekillerinden (ki üç tanedir: 1- Meclis Hükümeti, 2- Başkanlık Hükümeti ve 3- Parlamenter Hükümet sistemi. Bir de ikinci ve üçüncünün

⁹⁵ Meselâ bkz. Muhammed Faruk en-Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları* (Terc. Prof Dr. Servet Armağan), İstanbul 1979, Sönmez Yay.; *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, I. Kitap, 1979, İstanbul, İHFY.; *1961 Anayasasına Göre Bakanlar Kurulu*, İstanbul, 1977, İHFY., vd.

⁹⁶ Yabancı dillerde, bilhassa Arapçada bile sayısı çok az olan ve Türkçe olarak ilk defa bizim telif ettiğimiz, halen 6. Baskısı yapılmış olan şu eserimize bkz. *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 2006, Diyanet İşl. Baş. Yay. sh.201. Ayrıca bkz. sh. 91/54 de zikredilen eserlerim.

⁹⁷ İbid., 205 vd.

veya 1. ve 2. nin karışımı olan sistemlere de karma hükümet sistemi, yarı başkanlık ve 1924 A.mız dönemindeki meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında yer alan karma hükümet sistemleri gibi) birini İslâm Hukuku bakımından kabule bir engel yoktur. İslâm Kamu Hukukunun naslarında, bu konuda emredici veya yasaklayıcı bir kaide olmadığından, bu hükümet sistemlerinden birini kabul edebiliriz ve bu kabul de İslâmiyete aykırı olmaz.

4- Demokrasi tabirinden, devlet başkanının seçimle işbaşına geldiği “Cumhuriyet”⁹⁸ kastediliyorsa, İslam Hukukunun kabul ettiği devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunda da şüphe yoktur.⁹⁹

5- Yok eğer demokrasiden, bağımsız yargı mercileri, hak arama hürriyeti, idarenin murakabesi gibi yargı mercileri ve metodları kastediliyorsa, bunların da hepsi İslâm Hukukunda mevcuttur.¹⁰⁰

6- Nihayet, modern batı demokrasilerinde mevcut olan ve onları örnek aldığımız, temel hak ve hürriyetler paketinin varlığı şart koşuluyorsa bu konuda da hiçbir tereddüde yer olmamak lazımdır. İslâm Hukukunda temel hak ve hürriyetler vardır, hatta bunların korunma yolları da düzenlenmiştir.¹⁰¹

d) Temel İnsan Hakları ve İslamiyet

Yukarıdaki konunun bir devamı ve fakat, bazen müstakil olarak ileri sürülen bir iddia da, İslâmiyette temel hak ve

⁹⁸ Bkz. Başgil, Ali Fuat, *Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri...*, sh. 186; 216, 218; Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Takrirleri, 2. Kitap, İst., 1959, sh. 157; Kubalı, Hüseyin Nail, *Devlet Ana Hukuku*, İst., 1946, sh. 274; *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İst., 1959, sh. 293; Özbudun, Ergun, 47.

⁹⁹ Bkz. İbid. Ayrıca bkz. Said Nursi, *Şualar*, 217 (sh. 95/dipnot 103 de de verilmiştir). Son zamanlarda, dini bir ekol lideri kabul edilen Fethullah Gülen (Hoca) ile yapılan bir röportajda, bu soru sorulmuş, yukarıdaki cevap alınmıştır (Bkz. 21/7/1997 - Yeni Yüzyıl).

¹⁰⁰ Bkz. Servet Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, 6. baskı, 2006 Ankara, Diyanet İş. Başk. y., 147.

¹⁰¹ İbid., 62 vd.

hürriyetlere yer verilmediğidir. Bu iddiayı ortaya atanların, bu sahadaki bilgisizliği, çoğu defa kendilerini gülünç duruma düşürmektedir. Çünkü yokluğunu iddia ettikleri hak ve hürriyetler, İslâm Hukukunda vardır, hem de âyet ve hadislerde bundan 1430 yıl önce kabul, ilân ve tatbik edilmiştir.

Ayrıca şu noktalara da dikkat çekmek isteriz:

1- Anayasamızın sistematiği ile anlattığımız ve modern hukukla devamlı olarak mukayese yaptığımız, İslâm Hukukundaki Temel Haklar ve Hürriyetler konusu, bırakınız islâmiyette olmamasını, üzerinde araştırma yapmaya değer vasıfta ve çok enteresan temeller ihtiva etmektedir.

2- Sadece Peygamberimizin (sas) Veda Hutbesi dahi, tek başına bir “*İnsan Hakları Beyannamesi*” olarak kabul edilebilir. Baştan sona, insan haklarının felsefesi ve değer hükümlerini taşıyan bu hutbe, kısalığı ile beraber, bir çok hukukçuya, devlet adamına, filozofa vb. ilham kaynağı olmuş bir metindir.¹⁰²

3- Bundan 14 asır evvelki kaynaklar olan ve fakat ebediyete kadar yürürlüğü olan Kur’an ve Hadislerde yer alan bu hükümlerden, bugün modern temel haklar ve hürriyetler paketlerinde yer alan bütün hakları, bir iki istisna ile, kabul etmek ve onlara vücut verecek esasları bulmamız mümkündür.¹⁰³

¹⁰² Meselâ ümmî bir zat olan Hz. Peygamber'in (sas) ağzından çıkmış şu cümlelere bkz. “*Ey insanlar!, bugünleriniz nasıl mukaddes bir gün ise, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise, bu şehriniz (Mekke) nasıl mukaddes bir şehir ise, canlarınız, mallarınız, ırzlarınız da öyle mukaddestir, her türlü tecavüzden masumdur*”. Hutbenin tam metni için yukarıdaki şu eserimize bkz. Prof. Dr. Servet Armağan, *Bugünkü İslâm Dünyası, Problemleri-Ümitleri-Dinamikleri*, İstanbul, 2007, Çağrı, sh. 199 vd, Ayrıca, bkz. Buhârî, Tecrid, 10/397 ve ayrıca 4/412.

¹⁰³ 1927 senesinde Viyana’da toplanan Dünya Hukukçular Kongresinde, Kongre Başkanı İngiliz Filozofu Bernard Shebol şöyle demiştir: “*Muhammed’in beşeriyete intisabıyla bütün beşeriyet iftihar eder. Çünkü; o zat ümmî olmakla beraber, on üç asır evvel öyle bir şeriat getirmiştir ki, biz avrupalılar iki bin sene sonra onun kıymetine ve hakikatına yetişsek, en mesud, en saadetli oluruz.*” Hem diyor: “*Ben itikat ediyorum ki; Muhammed’in misli, yani siretinde,*

Bu uzun konuyu burada kısa kesip, uzun bir mesai yaparak, Allah’ın izni ile ortaya koyduğumuz, Türkçede tek kaynak olarak tavsiye edilen, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler* üzerindeki araştırmamızı okuyucularımıza tavsiye ediyoruz.¹⁰⁴

e) Kadın Hakları ve İslâmiyet

Temel Haklar ve Hürriyetler ile doğrudan bağlantılı olmayan ve fakat “**Hak**” başlığı ile anılan ve kullanılan “Kadın Hakları” ile İslâmiyet kavramları da zıt gösterilmekte veya öyle olduğu zannedilmekte ve bu zan ile de bir çok yerli yersiz yorumlar yapılmaktadır.

Bu konuda kısaca ve başlıklar halinde şunlara işaret edebiliriz:

1- “*Kadın hakları*” diye bir temel hak ve hürriyet paketi yoktur. Ne anayasamızda ve ne de temel hak ve hürriyetlerin teorilerinde ve hatta batı literatüründe bu başlık altında ve müstakil bir haklar zümresi mevcuttur.

2- İslâmiyetin gelişinde, kadın, değil “kadın hakları” diye ayrı bir hak grubunun süjesi olarak kabul edilmek, insan yerine konulmayan, tamamen, hakkın süjesi değil, sadece objesi kabul edildiği devirlerdi.¹⁰⁵ İslâmiyet, böyle bir Ortaçağ zihniyeti ve vahşeti ortamında, *kadınlara mehirlerini veriniz, kadınları*

tarzında bir adam yeni âleme reis olsa, hükmetse bu yeni âlemin müşkilatını halledip, bu yeni karma karışık âlemde müsalemet-i umumiye ve saadet-i hayatın husulüne sebep olacak. Evet, bu yeni âlemin müsalemet ve saadet-i hayatiyyeye ne kadar şedit ihtiyacı var olduğunu herkes anlar” (Said Nursi, Mektubat, 199).

¹⁰⁴ Tavsiye ettiğimiz sh. 142/93 no.lu dipnot’daki, 1982 ve hatta 1961 Anayasalarımızın sistematığı esas alınarak taktim edilmiştir. Böylece modern hukuk öğrenimi yapanlar yanında, diğer münevverlerimizin de konuyu anlamalarını kolaylaştırmış olduk.

¹⁰⁵ Armağan, *İslâm.*, 47 vd.

*dövmeyiniz, yediğinizden yediriniz vb. demiş ve bütün masraflarını kocalarına yükleyecek kadar onlara imkânlar sağlamıştır.*¹⁰⁶

3- Kadınların İslâm Dininde tam bir esir hayatına mahkûm edilen, dövülüp, azarlanan, itilip kakılan bir varlık değil, tam tersine hürmet ve merhamete müstahak ve temel hak ve hürriyetler bakımından da tam bir istifade hakkına sahip, yani bir hak süjesi olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁷

4- Kadını erkeğe nazaran bazı konularda farklı düzenlemelere ve eksik imkânlara sahip olduğu ise, kadının bünyesi gereğidir ve bunların sayıları çok azdır. Üstelik lâik hukuklar da ve bu arada Türk hukukunda ve anayasasında da kadının erkeğe göre bazı sahalarda, kadınlar lehine eşitsizliği bozan durumlar olduğu düzenlemeler görülmüştür: Meselâ bunlardan, en azından 1926 yılında Medenî Kanununun İsviçre'den alınmasından ta bu günlere kadar (yani 2002 yılının Ocak ayının ilk gününe kadar) yürürlükte kalan hukukî düzenlemelerden bazıları:

a) Ailenin reisi kocadır (TMK. md. 152).

b) Kadın, ancak kocasının izni ile ticaret yapabilir (TMK. md. 168).

c) Kadın kocasının soyadını taşır (TMK. md. 153).

10 Ocak 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medenî K. İle bu hükümler yürürlükten kalkmıştır.

Buna mukabil kadınlara bazı sahalarda imtiyaz tanınmıştır:

a) A. md. 50/2 gereğince çalışan kadın özel olarak korunur.

b) 1475 s. İş K. md. 68-70 ve 81 gereğince kadınlar, yer altında maden ocaklarında, su altında ve gece vardiyalarında vb. çalıştırılmaz.

¹⁰⁶ İbid., 50 vd.

¹⁰⁷ İbid., 52 vd.

c) Kadınların emeklilik yaşı erkeklerinkinden 5 yıl erkendir:

d) Hâmile ve doğuran kadınlar, yılda yaklaşık olarak 90 gün kadar çalışmadan ücret almaktadırlar. Halbuki bünyeleri gereği benzer yorgunlukları çeken erkeklere bu imtiyaz tanınmamıştır. vs. ayrıca bkz. sh. 39 vd.

Bu konularda çok şey yazılmıştır. Biz burada kısa kesiyoruz. Ve netice olarak diyoruz ki, İslâmiyet, Kur’an ve Hadisler ile, kadına olması gereken değeri verilmiştir. Bu açıdan modern hukuktaki kadının statüsü ile İslâmiyet, bu mevzuda birbirine zıt göstermek ilmî olarak hatalı olur.

f) Ulus (Millet)-İslâmiyet

Yukarıda verilen An. Mah. kararında yer alan, zaman zaman bazı ilim adamlarının beyanlarında rastlanan bir gariplik de, İslâmiyette ümmet görüşünün, lâik demokrasilerde ise, ulus (millet) görüşünün hakim olduğunun ileri sürülmesidir. Bu konuda şu düzeltmeleri yapabiliriz:

1- Devleti meydana getiren dört unsur vardır: İkişi fizikî unsur, ikisi manevî unsur. Fizikî unsurlar şunlardır: 1- Ülke, 2- Halk (millet, ulus, reaya vb.). Manevî unsurlar ise, 1- Şahsiyet, 2- Hakimiyettir.¹⁰⁸

2- Bir devletin meydana gelebilmesi için şart olan insan topluluğuna zaman zaman değişik isimler verilmiştir. Bazen Halk (people), bazen millet, bazen reaya, bazen de öz Türkçe olarak ulus vs. denilmiştir. Kısacası, bu değişik tabirler, devirlerin özelliği, hatta o devirlere hakim olan dil ve kelimelerin özelliği ile ilgilidir. Ulus kelimesi nasıl millet kelimesinin öz veya arı türkçesi olarak kullanılıyorsa, arapçada ve arap anayasa hukukçuları ise,

¹⁰⁸ Bkz. Okandan, R. G., *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul 1975, İHFY, sh. 681 vd.

bazen şa'b, bazen *millet*, bazen *nâs*, bazen de *ümme*t kelimesini kullanmaktadır.¹⁰⁹

3- Ümme

4- Ferit Develioğlu'nun Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik lügatına göre:

“Ümme

Arapça lügatlarda da, daha çok millet mânâsına geldiği ve çoğulunun da ümem olduğu yazılmaktadır.

5- Ümme

6- Kullanılan kelime ne olursa olsun onun mânâsına bakmak lazımdır:

Siz ümme

¹⁰⁹ Meselâ bkz., Mütcevelli, Abdülhamit (Mısırlı Anayasa Hukukçusu ve Siyaset Bilimcisi). Mebadiu Nizami'l-Hukm fi'l-İslam, Kahire, 1966, Daru'l Maarif.

7- Kullandığımız kelime ulus olursa, o devlet ilerici olur, ilerler; ümmet olursa, gerici olur veya geride kalır mânası katıyen yanlıştır, zaten bunun misalleri de gösterilemez.

8- Bugün Arap milleti veya ulusu dediğimiz zaman sadece lâik olan arapları kastetmeyiz, dindarı ve laiki ile hepsini anlatmak isteriz. Bunun yanında, Arap devletlerinin, bilhassa Ürdün, Mısır, Suriye vb. liderlerinin, sık sık konuşmalarında kullandıkları “*Biz tek bir ümmetiz*” dedikleri zaman, kastettikleri ırk esasına dayanan araplardır. Yoksa dinî devlet kuran ve öylece idare edilen Arapları kastetmiyorlar. Zaten Arap devletlerinin içinde İslâm Hukuku esaslarına dayalı hareket eden devletler ise, birkaç tanedir, onlar da İslâm Hukukunun ancak çok az bir kısmını kendilerine dayanak yapmaktadırlar.

9- Din ve Vicdan Hürriyeti ve lâiklik gibi, hem vatandaşları, hem de idare edenleri yakından (birinci dereceden) ilgilendiren mevzularda, kelimelere takılıp yorum yapmak ve tarif edilmiş, mana ve muhtevası değişik istikametlere çekilen tabirlere dayanıp, hüküm vermek hatalı sonuçlara götürür.

10- An. Mah. kararında, sıkça kullanılan, ulustan ümmete geçme vb. tabirlerinin anayasa hukuku sahasında, belli ve muayyen bir mânası yoktur. Bugün herhangi bir devlet lâik olsa ve onda lâik uygulamalar görülse ve fakat o devletin halkını “... *ümmeti*” diye isimlendirsek hiçbir şey değişmeyecektir.

g) Lâiklik ve İslâmiyet

Birbirine ısrarla zıt gösterilmeye çalışılan diğer iki kavram da lâiklik ve İslâmiyettir. Yukarıdan beri verdiğimiz açıklamalar, aslında burada bu konuda yeniden açıklama yapmamızı gereksiz kılmaktadır. Çünkü, çeşitli misaller ile gösterdik ki, lâiklik kavramını arkasına geçerek, İslâm Dinine karşı tavır takınmak hem ilmî olmaz, hem de insafsızlık olur. Çünkü:

1- Lâikliğin geniş mânasını yukarıda arzetmiştik. Bu mânada lâiklik, Din ve Vicdan Hürriyetinin tam mânasıyla tatbikidir. Değişik dinî düşüncedeki insanların birbirlerine tahammülüdür. Devletin, dinî inancına göre yaşamak isteyen vatandaşlara hoş görülü davranmasıdır.

2- Ancak bu hoş görünün de, diğer hürriyetlerde olduğu gibi, bir sınırı vardır. Bu sınır da Anayasalarda ve 1982 A. nda belirtildiği gibi, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, millî güvenlik, ülkenin bütünlüğü gibi genel sınırlar ile, inanılan dinin kendi bünyesinde mevcut olan hudutlardır. Bunların da misallerini yukarıda vermiştik.

3- Dar mânada lâikliğı alırsanız, bunun islâmiyetle % 100 hemahenk olduğu söylenemez. Ama bizde yarım asırdır uygulanan lâiklik anlayışının da demokratik devletlerde görüldüğü gibi uygulandığını söylemek de yanlış olur.

4- Yukarıda verdiğimiz misallerden görüldüğü gibi, bizdeki şekilde lâiklik ile ilgili anayasa metinleri ancak sosyalist ve hatta komünist devletlerde görülüyor. Lâikliğı kendilerinden aldığımızı iddia ettiğimiz ne Fransa'da ve ne de diğer batı demokrasilerinde, bizdeki gibi anayasal ifadeleri ve anayasaya ve din ve vicdan hürriyetinin muhtevasına aykırı uygulamaları vardır.

5- Bununla beraber, dar mânada alsak, devlet idarecilerimizin, vatandaşlarımızın din ve vicdan hürriyetlerini kullanırken, bu iki esası uyuşturacak ve bağdaştıracak istikamette hareket ettikleri zaman, yine bir aykırılıktan söz edilemez. Yani meselâ namazını kılan, orucunu tutan, Cuma namazına giden vb. davranışlarda bulunanları, lâiklik kalkanı ile durdurmasınlar, hele hele siyaseti dinsizliğe alet etmesinler.

Unutulmasın ki, milletimizin en az sekiz asırlık bir İslâmî

hayatı var. Lâiklik ise, Avrupa’dan ithal edilmiş bir prensip olup, ömrü olsa olsa 60 yıldır; ateist düşünce ve zihniyetlerin tesiri ile yapılan yorumlar, temel haklar teorisinin felsefî temellerini zedeleyemez.

B E Ő İ N C İ B Ö L Ü M

Lâiklik, Tarifi ve Unsurları

Lâiklik, Tarifi ve Unsurları

1. Genel Olarak

Lâiklik, memleketimizde, üzerinde çok durulmuş, yazılmış ve münakaşalar yapılmış, hakkında master ve doktora tezleri yazılmış bir mevzudur. Biz bu kısa bölüm içinde sadece aşağıdaki hususlara¹¹⁰ dikkati çekmek isteriz:

1) Lâik kelimesi *laic=laigue*, latince laicus kelimesinden alınmıştır. Kelime manası olarak ruhâni olmayan kimse, dinî olmayan şey, fikir, müessese, sistem, prensip demektir.

2) Avrupa'da ortaya çıkışı ve onu ortaya çıkaran tarihî sebeplere bakacak olursak, şu tesbiti yapabiliriz: Katolik dünyasının din adamları ikiye ayrılır; manastırlara kapanan din adamları ile, halk ile temas eden din adamları. "Lâik" diye işte bu ikisi dışında kalan kimselere denilmekteydi.

Hristiyanlığın aksine, Müslümanlar arasında böyle bir sınıf zaten mevcut değildir. Bu sebeple, Prof. **BAŞGİL**'in de belirttiği gibi,¹¹¹ Müslümanlar lâikliğı anlamakta zorluk çekmişlerdir.

Aynı zamanda din ve vicdan hürriyeti bazen lâiklik konusundan ayrı olarak, bazen de aynı kitabın ve aynı çalışmanın içinde sunulmuştur. Denilebilir ki cumhuriyet döneminde en çok tartışılan konu lâiklik konusu ile din ve vicdan hürriyetidir. Bu konuda gerek memleketimizde cereyan eden hadiseler ve gerekse hukukçularımızın, devlet adamlarımızın ve sosyologların

¹¹⁰ Fazla bilgi için bkz. Prof. Dr. Servet Armağan, *Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik*, İstanbul, 2003, İnsan y. sh. 283 vd.

¹¹¹ Bkz. *Din ve Lâiklik*, sh. 148.

en çok konuştuğu, en çok yazdığı, en çok şikayetçi olduğu ve hararetle üzerinde durdukları bir konudur.

Laiklik, kaynağı, ortaya çıkışı ve tarîhî geleneği itibariyle batı kaynaklı bir müessesedir. Batı kaynaklı olması, lâiklik konusuna bir taraftan dinsizlik, bir taraftan da ateistlik, gavurluk gibi yakıştırmalar yapılmasına sebep olmuştur.

a) Yanlış Uygulamalar

Diğer taraftan lâiklik, onu uygulayanlar elinde masum din-dar vatandaşlara, onların din ve vicdan hürriyetlerine karşı haşin bir şekilde uygulanması neticesini doğurmuştur. Öyle ki her dinî konuşma, her dinî yayın lâikliğe aykırı kabul edilmiş ve en ufak bir din ve vicdan hürriyeti gereği, lâikliğe aykırı olduğu gerekçesiyle veya bahanesiyle hatta vehmiyle yasaklanma yoluna gidilmiştir. Bu maksatla anayasalara 1928 yılından başlayarak zamanımıza kadar gelen bir seyirle çeşitli hükümler ilave edilmiştir. Evvelâ dinî ibare ve yeminler kaldırılmış (1928 yılında) daha sonra 1937 yılında Anayasaya lâiklik prensibi konulmuş ve arkasından çıkarılan din ve viedan hürriyetini koruma kanunu gibi bazı kanunlar ve düzenlemelerle, yayınlanan tüzükler ve yönetmeliklerle lâiklik son derece geniş bir tartışma alanı haline getirilmiştir. Ayrıca T.C.K.'na 163. madde eklenmiştir. Bu konuda çeşitli senelerde ve defalarca yarışmalar düzenlenmiş, ilim adamları bu konuda konuşmaya, yazmaya ve eser ortaya koymaya dâvet edilmiştir. Lâikliğin anayasaya girmesi defalarca ve senelerce anma toplantılarıyla anılmış, hatta filmlere konu olmuş ve sayısız köşe yazarlarının yazılarına esas teşkil etmiştir.

1950'lerden başlayarak, Demokrat Parti'nin iktidara gelmesinden sonra da, bu uygulamalar fikrî cephede olsun, uygulamada olsun halkımızın büyük çoğunluğunu nispeten memnun eder bir gelişme seyri takip etmiştir. Binlerce, yüz binlerce vatandaş

din ve vicdan hürriyetinin neticesi olarak ortaya koydukları kitap okuma, namaz kılma, âyin ve tören yapma gibi fiilleri sebebiyle cezalandırılmış ve bunlar kitaplara ve kütüphanelere bol malzeme teşkil etmiştir.

Lâiklik konusu ortaya atıldığı zaman lâikliğı savunanların belli başlı hareket noktası olarak din adamlarının orta çağda insanlara baskı yaptığı konusu gelmektedir. Bilhassa Fransa'daki ve diğer Avrupa devletlerindeki uygulamalar esas alınarak kilise adamlarının, devlet idarecilerine ve halka din ve vicdan hürriyetlerini yok eden, onları baskı altında tutan ve kendi hegemonyaları altına alan bir zihniyetle baskı yaptıkları belirtilmiştir. Bu sebeple lâikliğin o hegemonyaya ve kilise diktasına karşı bir ayaklanma, bir karşı koyma ve bir reformist hareket olduğu, insanların hak ve hürriyetlerini garanti altına alan bir prensip olduğu şeklinde takdim edilme yoluna gidilmiştir.

Biz burada bu istikametteki görüşleri tekrar etmeyeceğiz. Ancak bu esasların din ve vicdan hürriyetinin muhtevası ve lâiklikle bağdaşmayan taraflarına yukarıda temas etmiştik. Bu konu artık memleketimizde çok müspet, memnuniyet verici ve halkı rahatsız etmeyen bir şekilde tartışılmaktadır. Bu sebeple 'lâiklik iyiydi. kötüydü' veya 'kötü uygulandı, iyi uygulanmadı' gibi noktaların teferruatına girmiyoruz. çünkü faydası yok. Sadece yeri geldiği zaman bazen temas edeceğiz.

b) Anayasanın Ruhı

Yukarıda dedik ki lâiklik konuşulduğu zaman daha çok kilise adamlarının, rahiplerin, papazların insanlara baskı yaptığı hatta hükümdarların ve halkın vicdan hürriyetlerini zora sokan, onları zarardide eden bir istikamette geliştiği belirtilmiştir. Biz de burada bu tarihî görüşleri belirtmeden ve bugünkü anayasamız açısından lâikliğı anlatmadan, evvelâ, anayasamızdaki

şu esasları belirtmek isteriz. Bir diğer deyişle 1982 Anayasası öyle zannedildiği kadar tümü lâik veya "tümü dinden uzak, dini baskı altına alan, din ve vicdan hürriyetini ezen bir anayasa değildir.

Bir diğer deyişle anayasamızda temel haklar ve hürriyetler düzenlenmiştir. Şüphesiz daha iyi bir düzenleme getirilebilir ama mevcut durumu ile din ve vicdan hürriyetini arka plana itmiş değildir ve lâiklik de onların başında yer alan, manevî hayatın gelişmesini istemeyen ve nazara almayan bir prensip değildir.

Bir diğer deyişle lâiklik bir devletin siyâsî rejiminin özelliği olabilir, ama temel hak ve hürriyetleri kökünden sarsabilen, istediği zaman onları boyunduruğu altına alan ve onları ezen bir balyoz değildir. Anayasada öyle hükümler vardır ki manevî hayatın ve bu arada dinî hayatın gelişmesini, bu konuda vatandaşların devlet idaresinden talebi ve hatta gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaktadır. Meselâ bunlardan bazılarını sıralayalım:

a) Anayasamızın başlangıç kısmında şöyle bir ibare bulunmaktadır. İkinci fıkrasında: "... **dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip, şerefli bir üyesi olarak T.C `nin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi...**" belirtilmiştir. Burada belirtilen manevî mutluluk unsurları arasında herhalde dinî hayatın, dinî tatbikatın, din ve vicdan hürriyetinin rahatsız edilmemesi ve asli muhtevasına uygun olarak kullanılması da yer alır. Yani, bir kimse din ve vicdan hürriyetini aslına ve muhtevasına uygun olarak kullanırsa, herhalde mânen mutlu olduğunu söyleyebiliriz. Ve anayasamızın başlangıç kısmı, devletin bir özelliği olarak ve devlet idarecilerinin vazifesi olarak kişiye bu manevî huzuru kazandırmak yönünde bir görev yüklemiş bulunmaktadır.

b) Yine aynı şekilde altıncı fıkrasında da denilmektedir ki: *"Her Türk vatandaşı bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak maddi ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir." Yani doğuştan manevî varlığımızı geliştirme hakkına sahip olduğumuz belirtiliyor. Yoksa din ve vicdan hürriyeti istenildiği zaman verilen, istenildiği zaman alınan, istenildiği zaman da sınırlanan bir hak değildir.*

Bir diğer deyişle lâiklik prensibi anayasada vardır, ama manevî varlığımızı geliştirme hakkımız ise doğuştan var olan bir haktır. Yoksa sonradan ortaya konulmuş olan veya her zaman çığnenebilen ve sınırlanabileceği iddia edilen bir hak değildir. Yine başlangıç kısmının son fıkrasında topluca Türk vatandaşlarının huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu belirtilmiştir. Huzurlu bir hayat, çeşitli unsurları ihtiva eder. Onlardan biri de hiç şüphesiz ki devletin, idarecilerin, yasama organının hatta yargı ve yürütme organının, vatandaşların din ve vicdan hürriyetlerine karışmamaları, onların anayasaya uygun olarak kullandıkları din ve vicdan hürriyetine müdahale etmemeleri gereğini ihtiva eder. Çünkü vatandaş din ve vicdan hürriyetini kullanırken, meselâ namaz kılarken, oruç tutarken, hacca giderken mutlu oluyorsa ve huzurlu bir hayata kavuştuğuna inanıyorsa, devlet bunun imkânlarını hazırlamalıdır. Çünkü Anayasanın başlangıç kısmı öyle söylüyor, başlangıç kısmı da anayasanın muhtevasına dahil olduğuna göre kesinkes din ve vicdan hürriyetinin anayasaca korunduğu ve en az lâiklik kadar himayeye mazhar olduğu söylenebilir.

c) Bir diğer hüküm 5. maddedir. Bu maddenin kenar başlığı şöyledir; "Devletin temel amaç ve görevleri". Uzunca bir madde olan bu maddede, kısaca devletin temel amaç ve görevleri " insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak sıralanmıştır. Yani devlet

Türk milletinin maddi varlığının yanında manevi varlığının da gelişmesine yardımcı olacak şartları hazırlamaya mecburdur, çalışacaktır. Devlet, 'Ben sizin dini hayatınıza karışmam, dini ibadetinizi düzenlemeye mecbur değilim; ibadetinize, dini okullara. Kur'an Kurslarına ödenek vermeye mecbur değilim' diyemez. Anayasada belirtildiğine göre; devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişinin temel hakları, hürriyetleri, sosyal hukuk devleti, adalet ilkeleriyle barışık olarak onun manevî varlığının gelişmesi için şartları hazırlamaktır. Bu uğurda cami açacaktır, bu uğurda devletin radyo ve televizyonlarında ramazan programları düzenleyecektir, bu uğurda insanların dini seyahat yapmaları, yani hacca gitme imkanlarını temin edecektir vs. Bu konular anayasaya aykırı olmadığı gibi aykırı olduğunu göstermek için yapılan gayretlerin de hiçbir faydası olamaz.

Yukarıda da dediğimiz gibi, lâiklik, temel hak ve hürriyetler üzerinde bir balyoz değildir. Onları yok eden, onları ezen devletin siyasi rejiminin bir özelliği değildir. Gerek din ve vicdan hürriyetiyle ilgili olarak ve gerekse diğer hürriyetler bakımından lâiklik bir üst kavram değildir. Anayasamızın 13. Maddesinin 2. fıkrası şöyle demektedir:

"Temel hak ve hürriyetler ile ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz."

Görülüyor ki, demokrasinin gereklerine aykırı bir düzenleme ve sınırlama hiçbir zaman kabul edilemez. Bu arada din ve vicdan hürriyetini, lâiklik başlığı veya kisvesi altında ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir şekilde sınırlamamız söz konusu olamaz. Din ve vicdan hürriyeti bir hürriyettir, lâiklik de bir prensiptir. Bu esas ve muhteva dışında kullanılması, yani lâikliğin din ve vicdan hürriyetinin yok edilmesi istikametinde geliştirilmesi söz konusu olamaz.

Ayrıca Anayasanın 24. Maddesinde ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde vatandaşların dini ahlâk ve öğrenim hakkı ilk defa anayasada yer alıyor. Yukarıda belirttiğimiz maddeler bir nevi vatandaşların maddi ve manevî varlıklarını geliştirme istikametindeki haklarının ortaya çıkışıdır. Bazı kimseler, 'devlet, din ve vicdan hürriyetinin gerekleri için para ayıramaz, ödenek ayıramaz' vb. görüşler ileri sürmekte ise de, son derece yanlış, Anayasa'ya son derece aykırı bir durumdur.

d) Bir diğer madde olarak da 58. madde ileri sürülebilir. Bu maddede devletin, gençliğin korunması onun kötü alışkanlıklardan ve cehaletten kurtarılması için tedbirler alacağı belirtilmiştir. Denilebilir ki, 'gençlerimizi dini düşünce, fikir ve uygulamalardan uzak, ateist bir zihniyetle ve tamamen dinden uzak istikamette gelişmesi için serbest bırakamayız.' Bir diğer deyişle, devlet, gençliğin korunması için en azından onlara eşit imkân sunulması bakımından manevî hayatlarını geliştirmek için tedbirler almalı ve bu istikamette çalışmalar yapmalıdır.

Bütün bu md.ler dışında, Anayasamızın diğer maddelerinde de bazı hükümler bulunabilir. Biz burada bu hükümlerin hepsini belirtmek istemiyoruz. Sadece giriş kısmında dediğimiz gibi, lâiklik söz konusu edildiği zaman, dinsiz, ateist birtakım gelişmelerle izah edilmek isteniyor. Bu doğru olmadığı gibi, doğru olsa bile, anayasada insanların manevî hayatlarının gelişmesini sağlayacak hükümler de vardır. Bunları da, biz, burada ortaya koymuş bulunuyoruz.

c) Lâikliğin İki Manası

1) Diğer taraftan, zamanımızda bazı anayasa hukukçuları lâikliği iki manada kullanmaktadırlar:

a) Din ve vicdan hürriyeti,

b) Devlet işlerinin din işlerinden ayrılması, devletin dinî hizmet ve fiilleri işlememesi, bunu bir amme hizmeti olarak kabul etmemesi, dinin de devlet işlerine müdahale etmemesidir.

Yani "ne dindara ve ne de dinsize ilişmemek" tarzında hareket etmesi icab eden devlet, bizde ikinci mânada, fakat oldukça katı ve merhametsiz bir tatbikatçı olarak görülmüştür.

2) Günümüz tatbikatında lâiklik, devlet düzenini meydana getiren norm ve müesseselerin dinî esaslardan bağımsız tanzim edilmesidir.

Lâiklik mevzuunda memleketimizde ayrıca şu özellikler belirtilmektedir:

a- Lâiklik münkirlik değildir, bu şekilde tatbik edilmemeli ve anlaşılmalıdır.

b- Lâiklik din düşmanlığı değildir, bu mânadaki bir tatbikatta meydan verilmemelidir.

Lâiklik prensibi müdafaa edilecek diye din düşmanlığı yapmak, dinsizliği (ateizmi) siyasete âlet etmek demektir. Din siyasete alet edilemediği gibi, dinsizlik de siyasete âlet edilmemelidir.

Bu mânada, din devlete bağlı kılınmamalı, yani dinin emirleri, lâiklik perdesi altında dinsizlik siyasetinin vasıtası olarak kullanılmamalıdır. Hususiyile, Rusya'daki komünizmin tatbikatını kuvvetlendirmek için zaman zaman dinden ve din adamlarından istifade etmek gibi bir rejim herhalde beşer fıtratına aykırıdır. Zaten tatbikat da bunu göstermektedir: Rusya'daki "ateist rejim", bu kadar zulüm ve gadre rağmen, ne Hıristiyanları ve ne de Müslümanları dinden uzaklaştırabilmiştir.

c- Anayasa'da lâikliği koruyucu hükümler mevcuttur: Bunlar arasında 24 ve 174. Maddeler sayılabilir.

d) Netice

Din ve vicdan hürriyeti, memleketimizde üzerinde en çok konuşulan bir konudur. Buna sebep, memleketimizde laiklik prensibinin yanlış yorum ve tatbikatı neticesi vatandaşlarımızın ızdırap çekmiş olmalarıdır. Zaman zaman görülen ve "dinî ta-assup" ismi verilen davranışlar ise, menşesinde, bu sert tatbikata karşı bir reaksiyon olarak değerlendirilebilir.

Diğer taraftan, kabul ve teslim etmek lazımdır ki, yapılan her yeniliği dine karşı kabul edenlerin, yerli yersiz ve aslında çoğu defa İslâm Dini esaslarına da aykırı olan davranışları, bu hürriyetin memleketimizde devamlı olarak söz konusu olmasına ve ona sınırlar getirilmek istenmesine yol açmıştır.

Bu reaksiyonların selim bir düşünce ile ve serinkanlılıkla değerlendirilmesi, halkımızın din ve vicdan hürriyetinden, bu hürriyetin bünyesine uygun şekil ve derecede istifade etmesini sağlamaya götürmüştür. Nitekim, uzun zamandan beri, lâikliğin eski katı tatbikatı yumuşadığı veya kalkmaya başladığı gibi, bu hürriyeti koruyan bazı düzenlemeler ve idarecilerimizin "müsamaha" (hoşgörü)ları da müşahade edilmektedir.

Böyle bir gelişme memnuniyet vericidir. Düşünülsün ki, halkımızın % 98'i Müslümandır. Bu topraklar üzerinde en az 6 asır Müslümanlar ve Müslüman bir devlet hayat sürmüştür. Halkımızın tarihten gelen ve İslâmiyet sayesinde şekillenen bir şuur ve geleneği vardır. Bu şuur ve gelenekler, mevzuat düzenlemeleri ve ceza tatbiki ile zayıflamaz. Aynı şeyler, Hıristiyanların asırlardır yaşadıkları bugünkü Avrupa ve Amerika'da yapılamaz ve yapılmamıştır.

Din ve vicdan hürriyeti ile lâikliğin ana hatlarını yukarıda belirttik. Aşağıdaki bölümlerde bunlarla yakın ilgisi olan bazı mevzulara temas edeceğiz. Ancak şimdi de Anayasanın, kişinin mânevî hayatının gelişmesi uğruna devletin görevlerine kısaca temas edelim:

1) Her Türk Vatandaşı Maddî ve Manevî Saadetini Temin Etme Hakkına Sahiptir

a) Anayasamızın başlangıç kısmında, ikinci fıkrasında şöyle bir ibare bulunmaktadır: “...dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip, şerefli bir üyesi olarak T.C.’nin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi...” belirtilmiştir.

Burada belirtilen **manevî mutluluk** unsurları arasında herhalde dinî hayatın, dinî tatbikatın, din ve vicdan hürriyetinin rahatsız edilmemesi ve asli muhtevasına uygun olarak kullanılması da yer alır. Yani bir kimse din ve vicdan hürriyetini aslına ve muhtevasına uygun olarak kullanmak ister ve rahatça kullanırsa, herhalde manen mutlu olduğunu söyleyebiliriz. Ve Anayasamızın başlangıç kısmı, devletin bir özelliği olarak ve devlet idarecilerinin vazifesi olarak kişiye bu manevî huzuru kazandırmak yönünde bir görev yüklemiş bulunmaktadır.

Gerçekten, Anayasanın metnine dahil olan bu fıkrada, devletin, Türk milletinin ve onu oluşturan fertlerin maddî ve manevî saadeti için ve çağdaş uygarlık seviyesine ulaşmak için azimle çalışacağı belirtilmiştir. Anayasanın genel felsefesini belirten başlangıç kısmındaki bu ifadeler dikkat çekicidir.

b) Yine aynı şekilde altıncı fıkrasında da denilmektedir ki: “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki Temel Hak ve Hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...*” Yani doğuştan manevî varlığımızı geliştirme hakkına sahip olduğumuz belirtiliyor. Yoksa din ve vicdan hürriyeti istenildiği zaman verilen, istenildiği zaman alınan, istenildiği zaman da keyfi olarak sınırlanan bir hak değildir.

Bir diğer deyişle lâiklik prensibi Anayasada vardır, ama manevi varlığımızı geliştirme hakkımız ise doğuştan var olan bir haktır. Yoksa sonradan ortaya konulmuş olan veya her zaman çığnenebilen ve sınırlanabileceği iddia edilen bir hak değildir.

c) Yine başlangıç kısmının son fıkrasında topluca Türk vatandaşlarının “huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu” belirtilmiştir. Huzurlu bir hayat çeşitli unsurları ihtiva eder. Onlardan biri de hiç şüphesiz ki devletin, idarecilerin, yasama organının hatta yargı ve yürütme organının, vatandaşların din ve vicdan hürriyetlerine karışmamaları, onların anayasaya uygun olarak kullandıkları din ve vicdan hürriyetine müdahale etmemeleri gereğini ihtiva eder. Çünkü vatandaş din ve vicdan hürriyetini kullanırken, mesela namaz kılarken, oruç tutarken, hacca giderken mutlu oluyorsa ve huzurlu bir hayata kavuştuğuna inanıyorsa, devlet bunun imkânlarını hazırlamalıdır. Çünkü Anayasanın başlangıç kısmı öyle söylüyor, başlangıç kısmı da anayasanın muhtevasına dahil olduğuna göre, kesinlikle din ve vicdan hürriyetinin anayasaca korunduğu ve en az lâiklik kadar himayeye mazhar olduğu söylenebilir.

d) Bir adım daha ileri atıp diyebiliriz ki, Anayasamız, devlete, maddi ve manevi varlığımızı geliştirmek için gerekli şartları hazırlamak vazifesini yüklemiştir. Gerçekten Anayasanın 5. Maddesine bakarsak, bu neticeyi görürüz.

Bu maddenin kenar başlığı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri.”

Uzunca bir madde olan bu maddede, kısaca devletin temel amaç ve görevleri *“insanın maddi ve manevi gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”* olarak sıralanmıştır. Yani devlet Türk milletinin maddi varlığının yanında manevi varlığının da gelişmesine yardımcı olacak şartları hazırlamaya mecburdur ve bunun için çalışacaktır. Mesela Devlet: ‘ben

sizin dini hayatınıza karışmam, dini ibadetinizi düzenlemeye mecbur değilim; ibadetinize, dini okullara, Kur’an kurslarına ödenek vermeye mecbur değilim’ diyemez. Anayasada belirtildiğine göre; devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişinin temel hakları, hürriyetleri, sosyal hukuk devleti, adalet ilkeleriyle barışık olarak onun manevi varlığının gelişmesi için şartları hazırlamaktır. Bu uğurda cami açacaktır, bu devletin radyo ve televizyonlarında Ramazan programları düzenleyecektir, bu uğurda insanların dini seyahat yapmaları, yani hacca gitme imkânlarını temin edecektir vs. Bu konular anayasaya aykırı olmadığı gibi, aykırı olduğunu göstermek için yapılan gayretlerin de hiçbir faydası olamaz.

Bu maddeye göre:

“Kişinin Temel Hak ve Hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak.”

Devletin vazifesi olarak gösterilmektedir. Bu madde, vatandaşlara, devlet kuruluşlarından, kendi maddî ve manevî varlıklarının gelişmesine engel olacak bir takım kayıtları, sınırları ve engellemeleri kaldırmayı talep hakkını vermektedir.

e) Akla gelen bir diğer madde de kişinin dokunulmazlığını düzenleyen 17. Maddedir. Bu maddeye göre:

“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

İnsanın maddî varlığını geliştirme hakkını bazıları (genellikle sol kesim) daha çok idam cezalarına karşı olmakla izah etmekteyse de, bununla sınırlanamaz. Maddi varlık da tıpkı manevi varlık gibi, bir çok bakımlardan izah edilebilecek, geniş kapsamlı bir kavramdır.

2) Devlet, Özel Olarak Korunması Gereken Kimseleri Korumak İçin Tedbirler Almakla Yükümlüdür

Devletin korumakla yükümlü olduğu kimselerin başında kadınlar ve çocuklar gelmektedir. Çalışan kadın ve çocukların özel olarak korunacağı Anayasada belirtilmiştir. Bu hüküm bundan önceki anayasalarda bulunduğu gibi, bugünkü Anayasamızda da 49. ve 50. Maddelerde düzenlenmiştir. Mesela 50. Maddede şöyle denmiştir:

“Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”

Bu kimselerin korunma ihtiyaçları, maddî açıdan olabileceği gibi, manevî açıdan da olabilir. Mesela, bu kimselerin manevî hayatları, din ve vicdan hürriyetinin gereklerinden tam ve eksiksiz istifadeleri sağlanarak, korunmalıdır.

3) Gençliğin Kötü Alışkanlıklardan Korunması Sağlanmalıdır

Görüldüğü gibi maddi ve manevi varlığımızı koruma konusunda bir adım daha ileri atmaktayız. Burada gençliğin korunması ile ilgili bir hayli enteresan ve tebrike şayan bir fıkradan bahsetmek istiyoruz. Anayasanın 58. maddesinin son fıkrası şöyle demektedir:

“Devlet, gençleri, alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar vb. alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.”

Görüldüğü gibi burada, devletimizin ve bütün dünyadaki devletlerin geleceği olan gençliğin korunması özel olarak genel bir hüküm halinde belirtilmiş, başta alkol olmak üzere, uyuşturucu, kumar vb. kötü alışkanlıklar tehlike odakları olarak sıralanmıştır. Belirtelim ki devlet, memleketimizde bu konuda gerekli tedbirleri almıştır denemez. Çünkü elde bulunan az sayıdaki istatistiklere göre, gençlerimiz arasında alkol ve uyuşturucu

alışkanlığı başlamıştır. Devlet alkol, uyuşturucu, zina, fuhuş gibi kötü alışkanlıkları önlemek için önlemler almalıdır. Onları cehaletten koruma konusunda ise, dini hayat ile ilgili bilgilendirme başta gelir. Çünkü Anayasanın 58. maddesi devletin her kademesindeki görevlilere bu mükellefiyeti yüklemiştir.

2. Dünya Anayasalarında Lâiklik

Giriş

Aşağıda, dünya anayasalarında lâiklik ile ilgili hükümlere yer vereceğiz. Bu hükümlere geçmeden önce birkaç noktaya dikkat çekmek isterim.

1- Aşağıda sadece anayasa maddelerini nakledeceğiz. O devletin mevzuatında yer alan kanunlara ve diğer düzenlemelere yer vermeyeceğiz. Bu hükümleri temin etmek , hem son derece zor, hem de zaten anayasadaki md.den, o ülkedeki düzenlemenin ana istikameti hakkında fikir edinmek mümkün olacaktır.

2- Bu hükümlerin bir kısmı doğrudan lâiklikten bahsetmemekte, ancak dolaylı olarak lâikliğı ilgilendirmektedir. Ya da din ve vicdan hürriyetini düzenlerken, ihtiva ettiği hükümler sebebiyle, laiklik mânâsı ortaya çıkmaktadır.

3- Anayasalardan aktardığımız hükümlerden bir kısmı :

- Ya yürürlükten kaldırılmıştır, yerine başka bir hüküm konulmuş olabilir. Biz elimizdeki metinlere bakarak hareket ettik.

- Ya da anayasanın tamamı ortadan kaldırılmış, yerine yeni tarihli bir anayasa yürürlüğe konmuş olabilir.

4- Aktardığımız anayasa, ya da ilgili hükmün halen yürürlükte olmaması, bu eserin inceleme konusu bakımından ve ortaya koyduğumuz manzara ve neticeler bakımından bir değişiklik husule getirmez. Çünkü önemli olan, dünya anayasalarındaki kabul edilen bir fikir ve bu fikrin düzenleniş tarzıdır.

Bu hükümlerin halen yürürlükte olması, aktüel olup olmaması önemli değildir.

5- Aktardığımız hükümler veya anayasalar halen yürürlükte olmasalar bile, bir müddet muayyen bir devletin toplumun, din ve vicdan hürriyetini tanzim etmişler ve tatbikata istikamet vermişlerdir. Tabii bu hükümler hazırlanırken, müzakere edilirken ve yürürlüğe konulurken, birçok hukukçu, sosyolog, ilâhiyatçı, devlet adamı ve parlamenterlerin de nazarından geçmiş, kabullerine mazhar olmuşlardır. O sebeple, halen yürürlükte olması değil, o hükmün kabul edilip yürürlüğe konulmuş olması daha önemlidir.

6- Zaten daha ileride de görülecektir ki, halen dünya anayasaları içinde ancak birkaç devlet açıkça lâiklik prensibini benimsemiştir. Daha çok geniş mânâda lâiklik olan din ve vicdan hürriyetinin temelini düzenlemiş olması, yani değişik dinî düşünce ve tatbikata müsamaha (tolerans) gösterilmesi istenmiştir.¹¹²

Dünya Devletleri - Lâiklik

Dünya devletlerinin anayasalarından din ve vicdan hürriyeti ve lâiklik ile ilgili olarak aktardığımız hükümlerden çıkan genel neticeler şunlardır:

¹¹² Merhum Başgil üstadımız, bundan 50 yıl öncesi için de olsa şöyle diyor: “Bugün garp memleketleri hukukunda lâiklik, din ile devletin ayrılması ve devletin dine, dinin de devlet işlerine karışmaması; memlekette mevcut ve maruf din ve mezheplere karşı devletin tarafsız bir vaziyet alması bunlardan hiçbirini, diğer aleyhine olarak, hususi surette imtiyazlandırılmaması; buna mukabil dinin de devlete karşı, nisbî de olsa, bir muhtariyet içinde ahlâkî ve manevî hayatın nizamı olarak hüküm sürmesidir. Lâik bir devlette hükümet ve idare işleri ve bunları tanzim eden kanun ve kaideler, prensiplerini dinî mülâhazalardan değil, sırf ihtiyaçlardan ve hayat realitelerinden alır. Halbuki lâik olmayan devlette kaide ve kanunlar dinî esaslara dayanır. Şu halde lâiklik ne münkirliktir, ne de hususiyetle din düşmanlığı demektir; sadece devlet hayatında ve âmme münasebetlerinde, dinî kaide ve esasları dindarlar muhitine ve ferdi vicdanlara bırakarak sırf hayatın akışına ve münasebetlerini mantığına uymaktır.” (sh. 161).

1- Dünya devletlerinden ancak iki devletin (Türkiye ve Fransa) anayasasında lâiklik bir rejim prensibi olarak kabul edilmiştir. Bir kısmında ise açıkça lâiklik zikredilmemekte, ancak dolaylı olarak mânası çıkmaktadır.

2- Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında ve kanunlarında 1928 yılından beri müşahede edilen lâiklik yolundaki düzenleme ve bilhassa teşkilatı ve yorumlanması dünyanın hiçbir devletinde yoktur.

Dine hasmane, dini ahyon kabul eden, dine bağılılığı zincirli bir hayat telakki eden bir zihniyettir. Binaenaleyh, lâikliğı düzenledikleri bir yana, ondan ileri giderek, dine yabancı, din ve vicdan hürriyetini bir hak ve hürriyet kabul etmeyen, din ve dine hizmeti bir kamu hizmeti kabul etmeyen bir zihniyettir. Lâikliğin din düşmanlığı ve dinsizlik şeklinde kabul edilmesi ile eş mânalıdır.

3- Avrupa devletleri, ve modern demokrasiyi kabul ve tatbik eden devletlerin çoğu lâik değildir. Anayasalarında lâiklik prensibi yer almamıştır. Belki anayasalarında bu prensip yer almamasına rağmen, fiilen lâiktirler, ama bu takdirde de bizim anayasalarımızda olduğu gibi, Din ve Vicdan Hürriyetini sınırlama ve kısıtlama yolunda lâikliğı anayasanın birçok maddelerinde düzenleme yoluna gitmemişlerdir.

4- Avrupalı olmak yolundaki Türkiye’de ise, 1937’den beri hem anayasada (1924 A. md. 2; 1961 A.md. 2 ve 1982 A.md. 2) lâikliğı ihtiva eden bir hüküm, hem de değiştirilmesi teklif dahi edilemez (md. 4) bir md., hem de diğer md.lerinde lâikliğı aykırı olarak temel hak ve hürriyetlerin kullanılamayacağı (md. 14, 24) hükümleri yer almıştır. Dahası var. Türk mevzuatında bununla yetinilmemiş, ayrıca ceza kanunlarına da lâikliğı koruyucu hükümler konulmuş, ayrıca din ve vicdan hürriyetini koruma ismi altında özel kanunlar çıkarılmış (meselâ 6187 s. K.), ayrıca belki yüz kanunda, lâiklik inkılap kanunları ve

Atatürk devrimlerine karşı düşünceler ve tatbikatın cezalandırılması yoluna gidilmiş, yine ayrıca binlerce idari işlemlerle (tüzük, yönetmelik, sirküler vb.) aynı istikamette hükümler konulmuştur.

3. Lâiklik Prensibine Bağlı Bazı Meseleler (-Dünya Anayasalarından Örnekler-)

Giriş

Anayasa Hukukunda çeşitli bahisler vardır. Her bahis değerlidir, değerli olduğu için, anayasa hukukunun muhtevasına dahil edilmiştir ve ilim adamları üzerinde çalışmalar yaparlar ve yapmaktadırlar.

Bu bahislerin ele alınması, incelenmesi ve anlatılması bakımından ise aralarında farklar vardır: Bazı bahislerin anlatılması daha dikkat ister, açıklanırken bol misal vermek gerektirir. Bazı bahislerin anlatılması ise geniş bir felsefi ve sosyolojik kültür de gerektirir. Bu gerek, anlatan bakımından olduğu gibi, onu öğrenen durumunda olan kimseler açısından da sözkonusu olur.

Kanaatimce, "lâiklik" bahsi de bunlardan biridir: Bir taraftan ele alınması hassas bir konudur. Çünkü bu bahsin izahında bazı kimseler ateist bir zihniyetle hareket ederek, dindarları ve dine tamayülü olanlara, irtica, geri kafalı, ortaçağı kafalı v.b. tabirleri ile tavsif etmektedirler; ya da, geniş manada, yani din ve vicdan hürriyeti manasında lâikliğı kabul etmek isteyenler ise açıklamalarını, dar manada lâik olanları ve görüşlerini, dinsiz, münkir, v.b. bir tabirler ile anlatmaktadırlar.

Bir başka güçlük de şudur:

Lâiklik, bugüne kadar üzerinde ittifak edilen ve çoğunluğun benimsediğı bir tarife kavuşturulamamıştır. Tarif edilmemesi neticesi, birçok dindar vatandaşımızın masum talepleri devletin

lâiklik prensibine karşı bir fiil gibi kabul ve tecziye yoluna gidilmiştir.

Bu noktalara, lâiklik üzerine yapılmış ve yayınlanmış çalışmalarında müşahade edilmektedir.

Halbuki, aşağıda misallerini vereceğimiz, dünya anayasalarının (Sosyalist, komünist, hristiyan, lâik v.d.) bakıldığı zaman, insanların din ve vicdan hürriyetinden gereği gibi istifade etmeleri ve onu kötüye kullanmamaları için çok değişik düzenlemeler görülür. Bu düzenlemelerin bir kısmı memleketimiz için de örnek olabilir. Çünkü din ve vicdan hürriyetini esas alan düzenlemelerdir.

Bilhassa son on yıl içinde yapılan anayasalarda, sosyalist ve lâik anayasalar da dahil, çok enteresan hükümler bulunmaktadır.¹¹³

a) Lâiklik Sadece Din ve Devlet Ayrılığı Demek Değildir

Dar manada lâiklik prensibini din işlerinin devlet işlerinden ayrılığı diye tarif ediyoruz. Yani devlet fonksiyonlarının ifası ve kamu hizmetlerini ihdas ve ifasında din kaideleri esas alınmayacak; bu faaliyetler esnasında din kaidelerine aykırılık mahzur olmadığı gibi, onlara uygun olması için de gayret edilmeyecek, bu sebeple endişe duyulmayacaktır. Çünkü devlet lâiktir, bu

¹¹³ Bunun sebepleri vardır:

- 1- Yeni devletler, anayasalarını yaparlarken, kendilerinden önceki dünya anayasalarından ve uygulamalarından istifade etmektedirler.
- 2- Dünyadaki anayasa hukukçularının danışmanlığı ve onların hazırladıkları tasarımları (mesela Yeni Zelendalı anayasa hukukçusu Prof. Dr. F. Anthony H. Anglo gibi) ciddiye alıp değerlendirmektedirler
- 3- Dünya devletleri, artık hürriyetler aşırında yaşadıklarının farkındadırlar ve hürriyetten tam istifade yolunu vatandaşlarına açmak istiyorlar.
- 4- Eski demirperde gerisi komünist devletler dahil, sosyalist ve lâik devletler, eski katı ve dine düşman zihniyet ve düzenlemelerini terk edip, din ve vicdan hürriyetini kabul ve düzenleme yolunu tercih etmişler, hatta mecbur olmuşlardır.

prensibi neticesi, devlet dine tabi değil, bilakis din devlete tabidir yani devletin koyduğu kaideler çerçevesinde dini ibadetler ve vicdan hürriyetinin tatbikatı düzenlenecektir.

Ancak bir devletin fonksiyonları ve devlet vatandaş arasındaki münasebetler bu kadar basit değildir. tersine çok yönlü, karmaşık, kısacası bir cümlelik bir tarif ile halledilecek kadar basit değildir ve olmamalıdır. Vatandaşın din ve vicdan hürriyetinin muhtevası, kişinin bu muhtevaya dayanarak devletten talepte bulunabileceği hakları, ayrı ve tafsilatlı düzenlemeleri zorunlu kılar.

Nitekim aşağıda göreceğimiz esaslar bunu teyit edecektir.

Devletlerin bir kısmı, anayasalarında sadece lâik olduğunu, bir kısmı ise yalnız din ve devlet ayrılığını ifade etmişlerdir. Bu devletler, aşağıda da görüleceği gibi, sosyalist veya komünist (eski veya yeni) devletlerdir.

Din ve devlet ayrılığını açıkça belirten devlet anayasalarından¹¹⁴ şu misalleri vermek isteriz:

1- **Angola Halk C.** (11/11/1975) (Marksist Leninist, Md. 2):

Md. 7: “Angola Halk Cumhuriyeti lâik hür devlettir ve devlet dini kuruluşların ayrımını gerçekleştirir.”

2- **Kırgızistan C.** (5/5/1993) (Lâik bir A.)

Md. 8/2 “Din ve bütün mezhepler devletten ayrılmışlardır.”

3- **Letonya C.** (10/12/1991)

Md. 35: “Devlet Kliseden ayrılmıştır.”

4- **Moğolistan C.** (13/1/1992) (Sosyalist - Eski Komünist bir devlet):

¹¹⁴ Parantez içindeki tarihler, anayasaların kabul tarihidir; değ. kısaltması “değişikliği”; C. kısaltması “Cumhuriyeti” demektir.

Md. 9: “Devlet Kliseye, Klise de devlete saygı gösterir.

5- **Slovak C.** (1/9/1992)

Md.1. “Slovak Cumhuriyeti ne bir ideolojiye ve ne de bir dine bağlıdır.” ”Düşünce, vicdan, din ve mezhep hürriyeti garanti edilmiştir.”

6- **Slovenya C.** (23/12/1991):

Md.7 “Devlet ve dini cemaatler ayırdırlar. Dini Cematler eşit haklara sahiptirler; faaliyetleri serbesttir.”

7- **Ukrayna C.** (20/4/1993’i Ukrayna Bağımsızlık Metni: 24/8/1991): (Eski Komünist devlet):

Md.50: “Vicdan Hürriyeti Ukrayna vatandaşlarına garanti edilmiştir. Bu, herhangi bir dine mensup olma ve olmama, dini hür ibadeti ifa veya ateist görüşleri iddia etme hakkıdır.”

Dini temelere dayalı düşmanlığı veya nefreti kışkırtmak yasaktır.

Ukrayna’da Klise devletten ayırılır ve okul da kliseden ayırılır.”

8 - **Yugoslavya Fed.C.** (22/4/1991):

Md.18 “Kilise ve devlet ayırılır.”

Kliseler, dini işlerin ifası ve dini merasimlerin icrasında serbest ve eşittirler

Md. 35: “Mezhep, vicdan, düşünce ve düşüncenin açıkça açıklanması sağlanmıştır.”

Ayrıca aşağıda 3 nolu başlık altında verilen anayasalara da bakılabilir.

b) Sadece Devlet Lâiktir Demek de Her Şeyi Halletmez

Edindiğimiz bir müşahade de şudur:

Yukarıdaki tarifi bir neticesi olarak birçok anayasalar,

devletin lâik olduğunu belirtmekle iktifa etmek istemektedirler. Halbuki, “... *devleti veya Cumhuriyeti lâik bir devlettir*” demek, modern devlet hayatında ortaya çıkacak birçok problemlere cevap veremiyor. Neticede, en küçük memurundan, en yüksek devlet adamına kadar, anayasayı tatbik edenlerin ideolojik yaklaşımlarına göre lâiklik bir manaya kavuşturulmak yoluna gidilmektedir. Ya da zaman zaman menfi-müsbet, med-cezir manzaraları görülmektedir. Yani bu kimseler esasen dinsiz bir zihniyet taşıyorlarsa, lâiklik adına, vatandaşlar eziyet görmektedirler. Nitekim memleketimizde uzun zaman, maalesef, bu istikamette bir tatbikata şahit olduk.

Bir devletin, sadece lâik olduğunu söylemesi, din ve vicdan hürriyeti sahasında, insanları içinde yaşadığımız hürriyetler asrında artık tatmin etmiyor. Çünkü gayet geniş bir sahada arzelen kamu hizmetleri var. Günümüzün kitle haberleşme vasıtaları insanlara çok şey öğretiyorlar; televizyonlar çeşitli devletlerden manzaralar ve olayları naklettiği bir dünyada, insanlar haliyle bir çok şeyden haberdar olmaktadır. Ve, içinde yaşadığı ve anayasasında lâik olduğu belirtilen bir devlette, insanlar dış dünyadaki gelişmeler ile kendilerini mukayese etmekte, sorularına cevap aramaktadırlar.

c) Devletin Dini (Kilisesi) veya Himaye Ettiği Din veya Mezhep Yoktur Demekle de, Din ve Vicdan Hürriyetinin Gerekleri Tam Olarak Anlatılmış Olmuyor

Bazı devlet anayasalarında devletin dini (veya kilisesi) yoktur yahut himaye ettiği bir mezhep yoktur, bütün din ve mezheplere eşit davranır kabilinden hükümlere rastlanılmaktadır.

Bu devletler, genellikle, komünist devletlerdir; mamafih diğer devlet anayasalarından da misaller bulmak mümkündür. Mesela:

1- **Belarus** (15/3/1994):

Md.16: “Bütün dinler eşittir...devlet ve dini mezhepler arasındaki münasebetler bir kanunla düzenlenir.”

2- **Estonya C.** (28/6/1992):

Md. 40. “... Devlet Klisesi Yoktur.”

3 - **Esyopya Fed. Dem. C.** (8/12/1994)

Md. 11/1 : “Din ve devlet ayrıdır.”

/2 : “Devlet dini yoktur.”

/3:“Hükümet bir dinin dünya tatbikatına müdahale etmez. Din hükümetin işlerine karışmaz.”

4- **Federal Almanya Cumhuriyeti** (23/5/1949):

Md.140 yoluyla 11 Ağustos 1919 A.md.137: "Devlet Kilisesi Yoktur."

5- **Kore C.** (27/10/1987):

Md.20/2 “Devlet dini yoktur, kilise ve devlet ayrılmıştır.”

6- **Polonya** (17.10.1992) (Eski demir perde gerisi bir devlet):

Md. 82/1: “Din ve Vicdan Hürriyeti tanınmıştır. Kilise ve diğer dini kuruluşlar faaliyetlerini serbestçe icra ederler.

/2: “ Kilise devletten ayrıdır. Devlet ve kilise arasındaki hukuki ve mülkiyet hakları kanunla düzenlenir.”

7- **Portekiz C.** (1976,1982 ve 1989 değ.):

Md.41/4: Kiliseler ve dini cemaatler devletten ayrıdırlar ve kendi merasim (ayın) ve ibadetlerinin serbestçe düzenlerler.”

8- **Romanya** (21/11/1991) (Sosyalist-Eski demir perde gerisi bir devlet):

Md. 29/1: “Din ve Vicdan Hürriyeti düzenleniyor.”

/2: “ Dini mezhepler hürdür ve kanunun şartları altında kendi özel statülerine uygun olarak teşkilatlanırlar.”

9- **Rusya Fed.** (12/12/1993) (Eski Komünist-Halen lâik-sosyalist)

Md.14: “Devletin desteklediği bir müessese veya himaye ettiği din yoktur. Rusya dini kuruluşları devletten ayırdılar ve kanun önünde ve himayesinde eşittirler.”

10 - **İspanya Krallığı** (27/12/1978):

Md.16/3: “Resmi (devlet) özelliği olan bir din yoktur. Kamu makamları, İspanyol toplumunun dini inancını göz önünde bulundurur ve katolik Kilisesi ile diğer mezhepler arasındaki münasebetlerini islah eder ve korur.”

11 - **Uganda C.** (22.9. 1995):

Başlangıç: “... Allah ve ülkem için...”

Md.7: “Uğrunda bir devlet dini benimsemez.”

Md.29: Din ve Vicdan Hürriyeti düzenleniyor.

12- **Uruguay** (27.11.1996):

Md.5: “Bütün dini mezhepler Uruguay’da serbesttir. Devlet ne olursa olsun hiçbir dini desteklemez. Devlet, Katolik klisesinin mabetleri üzerindeki mülkiyetini tanıır.”

13 - **Vietnam Sos C.** (15/4/1992) (Marksist-Leminist-Ho Chi Minh Dokt.):

Md.71: “Vatandaşlar inanma ve inanmama hürriyetine sahiptirler. Kanun önünde bütün dinler eşittir. Bütün inançların mabetleri kanun tarafından korunur. Hiç kimse hukuk ve devlet politikası ile bağdaşmayan bir tarzda inanç hürriyetini ihlal veya sömüremez.”

Bu kabil ifadeler, lâikliğin bir diğer ortaya çıkış şeklidir diyebiliriz. Ve o devletin tarihi geleneklerinin, siyasi ve hukuki hayatında cereyan etmiş olan hadiselerin anayasa koyuculara yol göstermesi olarak kabul edilebilir.

Nitekim bu devletlerin tarihlerine bakacak olursak, böyle bir

hükmü anayasalarına koymalarının haklılığı ortaya çıkar. Bazen de, o devletin siyasi rejimine (dinsiz, ateist, komünist devletler gibi) hakim olan zihniyeti gösterir.

Bu hükmü koymak, ne kadar tarihi geleneklerin bir neticesi ise, bu kadar kısa bir cümle, din ve vicdan hürriyetinin tatbikatına düzenlemeğe yetmeyeceği de o derece bir hakikattir. Bu anayasa hükmünün mutlaka uygulanmasını gösterecek bir kanunun veya diğer bir düzenleyici işlemin kabul ve yürürlüğe konulması gerekecektir.

d) Devlet Lâik Olmasına Rağmen, Ona Bağlantılı ve Düzenlenmesi Zorunlu Bazı Meseleler Vardır

Yukarıda devletlerin “**hukuken**” lâik olma alternatiflerini ve düzenleme imkanlarını kısaca göstermiş bulunuyoruz. Bu alternatiflerinden hangisini kabul ederseniz ediniz, aşağıdaki meselelerin mutlaka ele alınması, şöyle veya böyle bir düzenlemeye ve bu düzenleme neticesi olarak da bir tatbikata kavuşturulması icab eder. Çünkü sadece devlet lâiktir demek, veya devletin dini veya kilisesi yoktur diye Anayasaya yazmak ya da, devlet bir dini veya mezhebi himayesi altına almış değildir demek, modern kamu hizmetlerinin mana ve muhtevasını göstermek ve ortaya çıkacak problemleri hal etmek için kâfi değildir.

Zaten tatbikatta da durum bu istikamette gelişme göstermektedir. Yani hukukçu lâik devletlerin anayasalarında lâiklik prensibi kelime veya mana olarak yer almasına rağmen, bazı önemli stratejik meseleleri düzenleme mecburiyetinde kalmışlardır. Bu meseleler, öyle sıradan meseleler olmayıp, bir taraftan, din ve vicdan hürriyetinin mana ve muhtevası ile ilgilidir, diğer taraftan da, modern devlet anlayışı ve tatbikatının ortaya çıkardığı problemlerdir. Hem de, mutlaka bir çözüme kavuşturulması gereken ana meselelerdir.

Şimdi bunlardan sadece aşağıdaki 5 ana mesele üzerinde kısaca durmak istiyoruz:

Bunlar dışında kalıp da,¹¹⁵ din ve vicdan hürriyeti ile ilgili bazı meseleler daha vardır. Ve her biri kendi manasına göre ve kişilerin ilgi derecelerine göre ayrıca düzenleme gerektirirler.

Dünya devletlerinin birçoğunda bu mevzular anayasa düzenlemesi halindedir. Ve bu sebeple açıklığa kavuşturulmuş olup, artık bu sebeple daha sonra çıkarılacak kanunlarla, din ve vicdan hürriyetinin özü zedelenemez ve hatta kısıtlanamaz.

¹¹⁵ Mesela: 1- Güney Afrika C. (6/5/1996),

Md.4/1 Din ve Vicdan Hürriyeti yanında, dini *Nikâh*ları da düzenliyor.

2- Tonga C. (4/11/1991 değ.) Md.6. Dini Tatil günlerini düzenliyor: "Sabbat günü (hristiyan ve yahudilerde Cumartesi ve Pazar günü) tatildir, kanunun müsaadesi dışında kimse Sabbat günü ticaret ve meslek icra edemez veya herhangi bir ticari faaliyet yapamaz. Bu gün yapılan herhangi bir akit veya şahitlik yok sayılır, batıldır ve hukuki teşviden mahrumdur." (1971 değ.).

3 - Zimbabve (1979-1993 değ.) A Md.19, Vicdan hürriyetini uzun bir Md. halinde, teferrüatlı olarak düzenlemiştir. Bu Md. de dini merasimlere katılma, dini eğitim kursları düzenleme, bu kurslar için yardım toplama v.b. kanunlarda açıklığa kavuşturan bir düzenleme vardır.

Bu son düzenleme tipi benzer şekilde şu devletlerde de görülüyor:

4- Grenada C.(9/11/1984): Md. 9.

5- Malta (1964-30/5/1992 Değ.): Md. 40/1

6- Morist (12/3/1968 - 1994 değ.): Md. 11

7- Güney Afrika C. (1993): Md. 14/1

8- Sierra Leona (25/9/1991): Md. 24

9- Cek Cumhuriyeti (16/12/1992): Md.15

10- Solmon Adaları C. (31/5/1978): Md.11.

11- Tuvalu C. (1986): Md. 23.

12- Federal Almanya Cunuriyeti (23/5/1949):

Md. 140 yoluyla 11/8/1991 A.md. 139:

"Pazar ve resmi kabul edilen tatil günler, dinlenme ve mânevi huzur ve rahatlatma için kanunen korunmuştur.

Md. 141: "Orda, Hastahane, ceza evleri ve buna benzer resmi kuruluşlarda ihtiyaç olduğu takdirde, dini cemaatler, her türlü zorlamadan uzak dini fillerini icrasına yetkilidirler."

Şimdi aşağıdaki 5 ana mevzua temas edelim:

1) Devlet-Kilise (Din) Münasebetleri

Devletler lâik olmalarına rağmen, kendi ülkelerindeki din veya kilise (batı dünyası ve hıristiyan devletler için) münasebetlerini düzenleme mecburiyetinde kalmışlardır.

Bu devletlerde, devletin din veya kilise karşısındaki tutumu mutlaka açıklığa kavuşturulma gereği duyulmuştur.

Tabii, devlet lâik olunca, ilk hatıra gelen, devletin din veya kilise karşısında tarafsız olması ihtimalidir. Yani devlet, fonksiyonlarında din kaidelerini esas almayacak, ona uygun olma mecburiyetinde kalmayacak, aykırı olacak diye de endişe duymayacaktır. Ama, memleket içindeki din veya kilise fenomenini de görmezlikten gelemez. Çünkü bu fenomen öyle göz ardı edilecek bir hadise değildir.

Nitekim şu problemler her zaman ortaya çıkacak ve devlet idarecilerini şöyle veya böyle düşündürecek, ona karşı şu veya bu şekilde bir tavır takınmasını gerektirecektir. Mesela;

1- Din adamlarını kim tayin edecektir? Dini müesseseler, mesela kilise mi yoksa, devletin lâik kuruluşları mı?

2- Din adamlarının unvanlarını kim verecektir?

Bilhassa hıristiyanlıkta din adamlarının birçok unvanları bulunmaktadır. Ve bu unvanları, onlar için çok önemli, o devletin idarecileri için ise, idare hukuku alanında düzenleme gerektiren hassas bir sahadır.

3- Dini gün ve gecelerde ve festivallerde, yapılan seremonilerde lâik devlet idarecilerin rolü ve yeri nedir? Bilhassa protokol sırasında dini teşkilatın en üst görevlisi ile, devletin diğer kamu görevlilerin yeri ve tesiri ne olacaktır?

4- Nihayet bilhassa hıristiyan toplumlarda söz konusu olan, “Kilise vergileri” nasıl düzenlenecektir? Bilindiği gibi hıristiyan

devletlerin bir çoğunda kiliseler vergi almakta, hatta bu vergiler ilk zamanlar her kazanan kimseden alınıyordu, günümüzde ise, sadece kiliseye kayıtlı müminlerden alınmaktadır.

Bu ve benzeri sorular, incelediğimiz yaklaşık 180 devlet anayasasının çeşitli bölümleri ve başlıkları altında zikredilmiş ve bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Örnek olarak şu anayasalardan bazı hükümler aktaralım.

1- **Macaristan C.** (1949-Birçok değiş.- En son 22/11/1994) (Eski Demirperde gerisi hür devlet):

Md.60/3: "Macaristan Cumhuriyetinde Kilisenin fonksiyonları devletten ayrıdır."

/4: "Din ve Vicdan Hürriyeti hakkındaki kanunların kabulü, Parlamento üyelerinin üçte iki çoğunluğunun oyunu gerektirir."

2- **Malta** (1964-30/5/1992 değ.):

Md.2:"... Kilise, neyin doğru, neyin yanlış olduğunu öğretmeye hakkı ve vazifesi vardır. Dini eğitim mecburidir."

3- **Senegal C.** (7/3/1963 - 3/9/1992 değ.) (Lâik bir A.):

Md.19: Din ve Vicdan hürriyeti düzenleniyor.

"Dini müesseseler ve cemaatler engellenmeksizin gelişme hakları vardır. Devlet tarafından doğrudan denetlenemezler. Onlar, kendi işlerini mutlak olarak düzenler ve idare ederler."

4- **Federal Almanya C.** (23/5/1949):

Md.140 yoluyla md. 1372: "*Her dini Cemaat, herkes için yürürlükte olan kanunun hudutları dahilinde kendi işlerini kendisi müstakil olarak düzenler ve idare eder, Dini görevlerini devletin veya mahalli kuruluşların katılımı olmadan, kendisi tercih eder, Dini cemaatler, medeni hukukun genel hükümlerine göre hukuki işlem yapma ehliyeti kazanırlar. Dini cemaatler, eğer daha önce öyle iseler, Kamu hukuku hükmi şahsı olarak kalmakla devam ederler*"

Ayrıca 1. nolu başlık altında gösterilen devlet anayasalarına da bakılabilir.

2) Dini Eğitim

Dini eğitim kadar, lâik idareci devletlerin başını ağrıtan bir müessese yoktur. Nitekim, memleketimizde 28 Şubat 1997 tarihinde MGK.'da alınan bir karar gereğince, imam hatip okullarının orta kısımlarının kaldırılması neticesini doğuracak, " 8 yıllık kesintisiz eğitim" tavsiyesi memleketimizde bir hayli büyük siyasi ve hukuki hadiselerle yol açmıştır.¹¹⁶

Dini eğitim, din ve vicdan hürriyetine dahil bir unsurdur, vatandaşın devletten, lâik olsun veya olmasın, kendisine kamu hizmeti sunulmasını isteyebileceği bir sahadır. Yani, devlet lâiktir, bu sebeple kişilerin, küçük veya büyük (yetişkin) olsun, dini öğrenim ve terbiyesi ile meşgul olmaz diye bir kaide yoktur. Böy bir kaide ve bir tatbikat, din ve vicdan hürriyetine aykırı olacaktır.

Bu sebeple lâik devlet, mutlaka, ya anayasasında ya da çıkaracağı kanunlarla, dini eğitim konusunu bir düzenlemeye kavuşturmaya mecbur olacaktır ve olmaktadır. Nitekim dünya anayasalarında bu durum müşahede edilmektedir.

Şu anayasaları misal olarak verelim:

1- **Makedonya** (17/11/1991)

Md.19: Din ve vicdan hürriyeti düzenleniyor.

¹¹⁶ Bu kararın koalisyonun büyük ortağı Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan tarafından kabul edilip, imzalanması problem (!) olmuş; imzalandıktan sonra, bakanlar kuruluna getirmesinde tereddütler geçirilmiş (?), kısacası getirmek istememiş, günler ve haftalar süren beyanat düellosu neticesi dini eğitim sahasında bir rejim buhranı olduğu kabul edilmiş, işin savsaklandığı iddiaları ve MGK'nda tekrar tekrar bu konunun ısrarla üzerinde durulması v.b. hadiseler ve gelişmeler neticesi, erken seçime gitmek ve koalisyonun diğer ortağı DYP liderinin seçimleri kadar başkan olması kararlaştırılmış ve Cumhuriyet tarihimizde ilk defa, bir başbakan, güvensizlik oyu verilmemesine rağmen, Cumhurbaşkanına istifasını sunmuştur!

"Makedonya Ortodoks kilisesi ve diğerini cemaatlar ve gruplar devletten ayırırlar ve hukuk önünde eşittirler.

Makedonya Ortodoks kilisesi ve diğer dini cemaatler ve gruplar hukukunun (kanununun) gösterdiği prosedüre uygun olarak okul ve farklı sosyal tesisler kurulabilirler."

2- **Norveç** (17.05.1814 - 29.05.1990 değ.), md. 2.

3- **Federal Almanya Cumhuriyeti**, (23/5/1949), md. 140 yoluyla md. 138/2.

4- **4 no'lu başlık altında**, dip not 3; zikredilen (not 1.-12.) anayasalara da bkz.

3- Din Hizmetleri İçin Para Toplama

Bu konu bazı devletlerde bilhassa özellik arz etmektedir. Kilise veya camilerde, din görevlileri tarafından, oraya gelenlerden bazen ihtiyari bazen de zorlayarak para toplanması, her bakımdan hassas bir konudur.

Memleketimizde bu konu, Diyanet İşleri Başkanlığının tedvir ettiği, makbuz karşılığı olmak üzere ya da camilere konulan büyük kumbaralara atılmak suretiyle bir çözüme kavuşturulmuştur.

Ama bazı devletlerde ise, bilhassa hıristiyan devletlerde bu konu anayasada düzenlenecek kadar önemle üzerinde durulmuştur.

Modern devletlerde, bu konuda üzerinde hemen hemen ittifak edilmiş prensipler şunlardır:

1- Yardım isterken ve para toplarken, kişiler zorlanamaz.

2- Toplanan yardımlar, münhasıran din adamlarının masrafları veya dini hizmetler için kullanılmalıdır.

3- İnanmayan veya o kiliseye mensup olmayan kimselerden, inançlarına rağmen yardım talep edilemez.

4- Toplanan yardımların miktarı ve sarf ciheti, maliyenin kontrolüne tabi değildir.

5- Bu esaslara aykırı hareket mali mevzuata aykırı bir davranış olur, hatta suç kabul edilmektedir.

Misal olarak şu devletlerin anayasalarındaki ilgili hükümlere işaret edelim: 4. no’lu başlık altında, dipnot 4’ de zikredilen 4-12 no’lu devlet anayasalarına bkz.

4) Dini Cemaat Teşkili

Bu konu, batılı devletleri anayasalarında ve onları örnek alan devletlerin anayasalarında bir düzenlemeye konu teşkil etmiştir. Bilhassa 19. asır sonunda kabul ve yürürlüğe giren anayasalarında bu durum görülmektedir.

Günümüzdeki anayasalarda pek yaygın değildir, Bu konu üzerinde ayrıca araştırma yapmak gerekir. Biz bu kadar söylemekle iktifa ediyoruz. Misal olarak şu devletlerin anayasa hükümlerine işaret edelim.

1- **Lüksemburg** (17.10.1868) Md. 26

2- **Finlandiya**, md.38

3- **İspanya**, md.26

4- **İsveç**, md. 50

5- **Lichtenstein**, md.26

6- **Federal Almanya**, md.140 (137).

7- **Panama**, md. 37.

8- **İzlanda**, md. 63

5) Dini Yemin Etme

Bu konu, lâik devletlerde olsun diğer devletlerde olsun, asırlardır endişe kaynağı ve problem olmuş bir konudur. Acaba kamu

görevlileri ve bu arada sivil şahıslar yemin etmeleri gerektiği zaman, din veya mukaddes kitaplar üzerine mi yemin etmelidir, yahut da, şereflerinin üzerine mi?

Anayasalardaki dini yemin hükümleri, Devlet Başkanları, Başbakanlar, parlamento üyeleri v.b. için düzenlenmiştir.

Memleketimizde bu konu bilhassa büyük bir problem olmuş, asırlarca devam eden tatbikat 1928 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile, milletvekillerinin ve Cumhurbaşkanı'nın yapacağı yeminde, "Vallahi" kelimesini kullanması kaldırılmıştır. Daha sonra da diğer kanunlarda düzenlemeler getirilerek, şahitlerin ve bilirkişilerin de şerefleri üzerine yemin edecekleri düzenlenmiştir, yani dini yemin usulü kaldırılmıştır.

Batılı devletlerin anayasalarında, lâik devletler de dahil, dini yemin müessesesi hala mevcuttur. Ama kimsenin kendi dini inancına ters düşen bir yemini yapmaya zorlanamayacağı da düzenlenmiştir.¹¹⁷

Sadece bazı devletlerde, yemin eden kişinin inisiyatifine bırakılmış, isterse yeminine dini bir ibare ilave edebilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Şüphe yok ki insanların yemin ederken , inandıkları dinin kitabına ve kainatı yaratan Cenab-ı Hakkın üzerine yemin etmeleri¹¹⁸ ile şerefleri üzerine yemin etmeleri ile şerefleri üzerine yemin etmelerinin kendi üzerlerinde bıraktığı tesir farklıdır.

Dünya anayasalarından şu misalleri verebiliriz..

¹¹⁷ Örnek olarak bkz Zimbabve, 19/4; Grenada, 9/4; Malta, 40; Morisst, 11; Sierra Leona, 24/4; Solomon Adaları, md. 11/4 ve Tuvalu, md. 23/4.

¹¹⁸ Meşhur İslam hukukçusu Prof. Dr. Mustafa Ahmed ez-Zerka'ya göre, yemin sadece dini olur, Allah'tan başkası üzerine yapılan yeminler hukuki manada ve bu arada dini manada bir yemin sayılmazlar ve bu sebebiyle dini yemin hükümlerine bağlı olmazlar (Bkz. *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, (Terc.: Prof. Dr. Servet Armağan), Timaş Y., İst., 1993, f 521.)

1- **Gana C.** (28.04.1992)

Geçici hükümler -Md.37 : “Dini Yemin” düzenlenmiştir.

2- **Lübnan** (23.05.1926-21.01.1947 değ.)

Md.50:”Devlet başkanının (Hristiyan) dini yemini düzenleniyor.”

3- **Mali C.** (05.01.1992) (Lâik bir A.)

Md.37: " Başkan Allah' ın huzurunda yemin eder.”

4- **Sierra Leona C.** (25.09.1991)

Md. 24: Din ve vicdan hürriyeti (Çok uzun bir madde) düzenlenmiş. Dini yemin metinleri yer alıyor.

5- **Luxemburg** (17/10/1868), md. 5, 8, 57.

6- **Hollanda** (1815-1990 değ.), md. 34, 44, 53, 54, 86, 97.

7- **Danimarka** (1953 - 1992 değ.), md.7

Ve diğerleri. Bir dinin devlet dini olarak kabul eden, yaklaşık 100 kadar devletlerin anayasalarında, haliyle dini yemini düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere burada temas etmiyoruz.

e) Netice

Yukarıdaki kısa ve şematik açıklamalarımızdan şu neticeleri çıkartabiliriz:

1- Dünya devletleri anayasalarında, din olan münasebetlerini çeşitli şekillerde düzenlemişlerdir. Bunlar içinde konumuz olan lâik istikamette düzenlemeler:

a) Ya açıkça devletin lâik olduğunun ifade edilmesi,

b) Ya din ve devletin ayrı olduğunun belirtilmesi,

c) Ya da devletin dini (veya kilisesi veya mezhebı) olmadığının açıklanması şeklinde ortaya çıkmıştır.

Bunlar dışında kalıp da vaktiyle, başta SSCB olmak üzere,

demir perde gerisi komünist devletlerin anayasalarındaki, dine karşı açıkça hasmane tavır alan, din afyondur, v.b. inkarcı zihniyetin izleri artık görülüyor. Halen Vietnam gibi Marksist-Leninist devletler, sayıları bir kaç tane de kalmış olsa dahi, din ve vicdan hürriyetini tanımışlardır ve garanti altında olduğunu ifade etmişlerdir. Tatbikatın nasıl olduğu ise ayrı bir inceleme konusudur.

2- Sayıları çok az olan bu şekilde istisnai durumdaki devletler dışında kalan ve din ile aralarına bir mesafe koymuş olan devletler ise:

Bu mesafeye rağmen, yani açıkça lâik olduklarını beyan etmelerine, ya da dolaylı olarak laik oldukları anlaşılmasına rağmen (devlet-din-kilise ayrılığını düzenlemeleri gibi), din ve vicdan hürriyetinin muhtevasına giren bazı meseleleri düzenlemeyi gerekli görmüşlerdir. Bu meseleler, devlet ile din (veya kilise) arasındaki münasebetler, dini eğitim, din maksatlı yardım toplama ve dini yemin etme ve dini cemaat teşkili meseleleridir.

3- Bu meseleleri düzenlerken, anayasa hükümlerinden çıkartığımız neticeler şöyledir:

a- Dinler arasında ayırım yapmayarak, eşitliği sağlamak istemişlerdir.

b- Din işlerini din adamlarına, batılı hukuk tabiri ile "Kilise"ye bırakmışlardır.

c- Dini yardım ve dini eğitim işlerini düzenleme işlerini dini teşkilatlara bırakmışlardır.

d- Bütün bu konularda kanunlar ve düzenleyici işlemler yapmışlar ve din vicdan hürriyetinin gerekleri din adamları veya kilise tarafından yerine getirilirken, baskı yapılmaması, zor kullanılmaması ve kamu düzeninin bozulmamasına riayet etmelerini istemişlerdir. Dini yemin ise, ekseri devletlerde hala

yürürlüktedir. Bilhassa eski anayasalarda dini yemin (Kralların ve başbakanların) yaygın şekilde düzenlenmişti. Bkz. DARESTE (Terc. Menemencioğlu), Esas Teşkilat Kanunları: Arnavutluk, md. 56; Belçika, md.80; Bulgaristan, md.34; Hollanda, 50-82; İtalya, 22; Yugoslavya, md. 39, İzlanda, md.6 v.d. Ayrıca bkz. İlhan LÜTEM, Yeni Anayasalar, Afganistan, md. 5-6; Danimarka, 8; Irak, md.21; Ekvator, md. 39; İran (1907), Libya, 47; Ürdün, 28. Ama, dini ibarelerin ilavesi ile yemin edilmesini kişinin kendi ihtiyarına bırakan devletler de de hala vardır: Bkz (Avusturya md.62/2 ve Almanya, md.56/son gibi).

Devletin bir din'i olduğunu belirten devletler ise konumuz dışındadır ve bu sebeple onlara temas etmedik. Mamafih bunların bile çoğunluğu diğer dinlere karşı eşit davranılacağını belirtmişlerdir. Bunu ayrıca bir makale konusu yapacağız.

A L T I N C I B Ö L Ü M

Çözüm Getirmeyen
Beyanlar-Yuvarlak Sözler

Çözüm Getirmeyen Beyanlar-Yuvarlak Sözler

Medyada, politikacılarımızın beyanlarında ve hatta bazı ilim adamlarımızın açıklamalarında yer alan bazı sözler ve beyanlar var ki,memleketimizdeki baş örtüsü yasağına bir çözüm getirmemektedir. Sözüm ona bu sözler, bu konuda bir çözüm getirmek için kullanılmaktadır. Bunların baş örtüsü yasağına niçin çözüm getirmediğine aşağıda temas etmek istiyoruz. Bunlardan en çok rastlananları şunlardır.

1. Lâiklik Zedelenmesin(!)

Her ne zaman baş örtüsü problemi, daha doğrusu yasağı gündeme gelirse, bazıları telaşa düşmekte, “dikkat edelim, lâiklik zedelenmesin” demektedirler.

1- Yukarıda gördük ki, kişilerin başlarını örtmeleri ile lâiklik prensibi zedelenmez. Çünkü baş örtmek kişilerin bir tercihidir. Kişiler için asl olan hürriyettir. Baş örtme isteği ile lâiklik konusu arasında bir zıtlık yoktur. Lâiklik geniş manada din ve vicdan hürriyeti demektir. Dar manada ise, devlet fonksiyonlarının icrasında din kaidelerini esas almamaktır. Ve, 184 dünya devletinden sadece 25 kadarı anayasasında “lâik” olduğunu açıklamıştır.

2. Toplumun Germeyin-Gerginliğe Yol Açmayın

Baş örtüsü yasağı konuşulmaya başlanınca, bazıları “Aman rica ederim toplumu germeyin” demektedirler. Halbuki aslında baş örtüsü yasağını koyanlar ve uygulayanlar toplumu germektedirler. Çünkü bu yasak sebebiyle, yüz binlerce kız yüksek

öğrenim haklarını kullanamamakta, bu haklarından mahrum bırakılmaktadırlar. Yani açıkça ve doğrudan doğruya, baş örtüsü yasağı koymak, hürriyetlere bir darbedir, kişilerin hür bir ortamda yaşamasına bir engeldir. Ve bu sebeple toplumda gerginliğe yol açmaktır. Kısacası: gerginlik yapanlar, yasak koyanlardır

3. Kutuplaşmayın-Kutuplaştırmayın

Yine sık tekrarlanan , sözüm ona, bir tespit de “vatandaşları kutuplaştırmayın” lafıdır. Halbuki baş örtüsüne yasak getiren kimse, insanları “baş örtüsü kullanan ve kullanmayanlar” diye ikiye ayırmakta ve birinci grup vatandaşları “yasaklılar” listesine almaktadır. Ve bu yasaklılar, üniversitede okuyamamakta ve bu sebeple “yüksek öğrenim yapabilen kızlar ve yüksek öğrenim yapamayan kızlar” diye kutuplara ayrılmaktadır. Ve arkasından da, yüksek öğrenim yapamayan kızlarımız, yüksek öğrenim haklarını kullanamamakta, yani türk toplumunda ikinci sınıf vatandaş” kabul edilmektedir. Çünkü anayasanın kendilerine tanıdığı ve garanti ettiği öğrenin hakkını (md. 42) kullanamamaktadırlar. Böylece bir kutuplaşma sebebiyet verilmiş olmaktadır. Halbuki Anaysaya göre “Herkes ... kanun önünde eşittir.” (md. 10).

4. Baş Örtüsü Takmak ve Kullanmak Bir Provokasyondur, Bir Siyasi Mesaj Vermektir

Bu lafı ilk defa kullanan Süleyman Demirel dir. 2002 Parlamento seçimlerinde milletvekili olan Merve Kavakçı isimli vatandaşımız baş örtüsü ile TBMM binasına girmiş,yerine oturmuş ve “milletvekili yemini” etmek ve görevine başlamak için sırasını bekliyordu. Medya canlı yayın yapıyordu.Tam bu sırada, Cumhurbaşkanı olan Demirel, “Bu bir provokasyondur” açıklamasını yaptı. Ve o tarihten sonra da bu tabiri tekrarlardı. Ve bu yanlış

tabiri kullananlara yanlış bir örnek oldu! Halâ da bu hatasında ısrar etmektedir.

Halbuki:

a- Siyasi mesaj vermek yasak değildir.

b- Provokasyon başlı başına bir suç teşkil etmez. Ancak bir suça tahrik şeklinde kullanılırsa, ve bu amaçla yapılırsa cezalandırılır.

c- Eğer o fiil suç teşkil ediyorsa, bu provokasyonu yapan hakkında cezai takibat yapılır. Yoksa yüz binlerce kız vatandaşımızı yüksek öğrenim hakkından mahrum bırakmak **“ağır bir anayasa ihlâlidir.”**

5. Başörtüsü-Türban

Nihayet son bir manasız tabir veya laf da şudur: “Biz başörtüsüne ve örtünmeye karşı değiliz, türbana karşıyız; çünkü türban bir siyasi simgedir.” Bütün kitabımızda yaptığımız açıklamalar bu lafın manasız olduğunu ortaya koymuştur. Çünkü:

a- Söz konusu olan, bazı vatandaşlarımızın baş örtü takma hürriyetine kısıtlama getirmektir.

b- Bu manada baş örtüsü ile türban arasında hiçbir fark yoktur.

c- Asl olan hürriyettir, başlarını örtmek veya örtmemek kişilerin tercihidir.

Y E D İ N C İ B Ö L Ü M

İslam Hukunda Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda
Bazı Tesbitler-Düşünceler

İslam Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda Bazı Tesbitler-Düşünceler

1. Genel Olarak Eşitlik (Kanunda veya Kanun Önünde Eşitlik)

Eşitlik, 1961 A.nda "*Temel Haklar ve Ödevler*" kısmında "*Genel Hükümler*" Bölümünde ve 10. md. de düzenlenmişti. 1982 A.nda ise "Birinci Kısım: Genel Esaslar" başlığı altında ve yine 10. maddesinde yer almıştır.

Eşitlik, bir hak ve hürriyet olmanın ötesinde, hak ve hürriyetlerin üstünde değer ifade eden ve fertlere mutlaka sağlanması icab eden bir inkân ve nimettir.

Belirtelim ki, bu kadar önemli olan bir nimete insanlar ancak asırlar süren kan ve gözyaşından sonra kavuşabilmiştir. Gerçekten de, ilk çağ tamamen; orta çağ ise, büyük kısmı itibariyle eşitliğin değil, eşitsizliğin hâkim olduğu devirler idi. Hatta 20. asrın başlarında, merika gibi "uygar" devletlerde bile ırk ayrımı, yani siyah-beyaz ayrımı yapılmıştır. Güney Afrika devletinde ise hâlâ devam etmektedir. Birleşmiş Milletlerin ilgili komisyonlarının ve Genel Kurulunun karar almasına ve üye devletlerin de Güney Afrika Cumhuriyeti ile diplomatik bağlarını kesmiş ve ona karşı iktisadî ambargo uygulamasına rağmen bu devlet, hâlâ ırk ayrımı (apartheid) politikasından tam manasıyla vazgeçmemektedir.¹¹⁹

¹¹⁹ Bu konudaki İslamî hükümlerin yorumlanması ile ilgili güzel bir araştırma olarak El-Mübarek'in incelemesi tavsiye edilir. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 18-28; el-Kâdî, 71-79; Vehbe, 56, 91, 98 (Müellif, ırk ayrımı sebebiyle bazı Afrika ülkelerinden firar eden ve 1967 yılı Nisan-Aralık ayı sonu arasında 443, 950 kişinin Ölümünü Birleşmiş Milletlerin kayıtlarına dayanarak veriyor. (Sh. 100); Abdülvahid, 70.

1982 A. md. 10, "*Kanun Önünde Eşitlik*" kenar başlığını taşımaktadır. Bu md. hükmü şöyledir:

"Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Benzer hükümler milletlerarası beyannamelerde de belirtilmiştir.¹²⁰

Bilindiği gibi, eşitlik birkaç bakımdan söz konusu olmaktadır. Biz evvelâ İslâm Hukuku'nda insanların eşit olduğuna dair genel hükümleri belirteceğiz: Bu genel eşitliğe "*Kanun önünde eşitlik*" veya "*Genel mânada eşitlik*" diyebiliriz. Kanun önünde veya genel mânada eşitlik, insanlar arasında dil, renk, ırk, cinsiyet, düşünce ve din sebebiyle ayırım yapmamaktır. Kanun nazarında herkes insandır ve prensip itibarıyla, eşit muameleye tabidirler."¹²¹

Bu konuda İslâm Hukuku kaynaklarından şu dayanakları verebiliriz:

UNESCO 1952 yılında ilan ettiği kararda, İnsanların bir tek cins olup, müşterek bir asıdan geldiklerini, insan toplulukları arasındaki tabii farkların miras ve çevre farklarına istinat ettiğini, saf ırkın mevcut olmadığını, İnsan ırkının karışımının ise uzun zamandan beri görüldüğü ve kanun Önündeki fırsat eşitliğini ise, ahlâkî bir prensip olarak nimetlere kavuşmada insanların eşit oldukları fikri esasına dayandığı belirtilmiştir.

26 yıl sonra 1978 yılında aynı yönde bir karar daha vermiştir. UNESCO'nun insan hakları konusundaki tutumu ve çalışmalarının yorumlanması için el-Kenani'nin makalesi tavsiye edilir (Bilhassa sh.87 vd.). Aynı şekilde İslam kongrelerinde de (1978 Temmuz-Nijer, 14-16 Aralık 1978-Kahire) aynı mealde kararlar alınmıştır. Buna benzer ve daha sonra alınmış birkaç uluslararası kongre kararları mevcuttur, İslam Konferanslarının kararlarına yeri geldiğinde temas edilecektir.

¹²⁰ 1789, md. 1; 1948, md. 1; 1950, md. 1.

¹²¹ Bkz. Nebhan, 165 vd., el-Beyâti, 214; el-Gazali 16; Abdülvahit, 73 vd; Kadri, 62-63.

a) Âyet

Eşitlik hususunda şu âyetleri zikredebiliriz:

"Ey insanlar, doğrusu biz sizi bir erkekle bir diğiden yarattık. Sizi, sırf birbirinizle tanışmanız için büyük büyük cemiyetlere, küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en şerefliniz takvaca en ileride olanınızdır..." (Hucûrât, 13).

"İnsanlar bir tek ümmetten başka (bir şey) değildi. Sonra ayrılığa düştüler." (Yunus, 19)

"Ey insanlar, sizi bir tek candan yaratan, ondan da eşini var eden ve ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinize karşı gelmekten sakının..." (Nîsa, 1)

"O, sizi bir candan (Âdem'den) yaratan, ve gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden Allah'tır." (A'râf, 189)

"Fır'avn (Mısır) toprağında gerçekten azmış ve halkını fırka fırka ayırmıştı. Onlardan bir zümreyi güçsüz buluyor, bunların oğullarını boğazlıyor, kızlarını ise sağ bırakıyordu. Çünkü o bozguncularandı." (Kasas, 4)

Görülüyor ki, bu âyet-i kerimelerde insanlık bir aile olarak kabul edilmekte ve insan olmak itibarıyla, aralarında bir farkın olmadığı belirtilmektedir.

b) Hadis

Hz. Peygamber (s.a.s.), şöyle buyurmuştur: "Arabın arap olmayana, beyazın siyaha takva dışında üstünlüğü yoktur."¹²²

Bir başka hadis İse şöyledir: "İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittirler."¹²³

Bu konuda diğere bazı hadisler daha vardır. Meselâ Mekke'nin

¹²² Ahmed b. Hanbel, c. 5, 411.

¹²³ Aclûnî, *Keşfü'l-Hafâ*, Hadis no: 2847.

fethinden sonra Hz. Peygamber (s.a.s.)'in irad ettiği hutbe, insan haklarının temellerini, 15 asır evvel ihtiva ediyordu:

"*Bütün insanlar Âdem'den, Âdem de topraktan yaratılmıştır. Bilmelisiniz ki, câhiliyye devrine ait olup, iftihar vesilesi yapılp gelen her şey kan, mal davaları bunların hepsi bugün, şu ayaklarımızın altında kalmış, ortadan kaldırılmıştır...*" Hz, Peygamber (s.a.s.), daha sonra da Hucûrât sûresinin 13. âyetini okumuştur. (Bu âyete biraz yukarıda temas etmiştik).¹²⁴

Bir diğer hadis de şöyledir: "*Üzerinize kıvrıcık saçlı bir Habeşî de âmir olsa, onu dinleyiniz ve ona itaat ediniz.*"¹²⁵

Veda hutbesinde de aynı prensibi şöyle ifade etmiştir: "*Ey insanlar! Rabbiniz birdir, atalarınız tektir, hepiniz Âdem'densiniz, Âdem ise topraktan yaratılmıştır. Allah katında en değerliniz, takvaca en üstün olanınızdır.*"¹²⁶

Hz. Peygamber (s.a.s.), eşitlik konusunda hassas davranmıştır. Bu sebeptendir ki, âzadlı bir köle olan Selmân Fârisi için "*Selman, bizden yani Ehl-i Beyt'dendir*" buyurmuştur.

Diğer taraftan cemaatle namaz, oruç ve hac ibadetleri de müslümanların şuurlarına eşitliğin manasını sindiren bir faktördür. Çünkü bu ibadetlerde, fakir-zengin, kadın-erkek, idareci-idare edilen vb, kimseler aynı davranış içinde bulunurlar.¹²⁷

Görülüyor ki, "*kanun önünde eşitlik*"ten maksat, insanların hukukî münasebetlerde yani haklardan istifade ve mükellefiyetleri

¹²⁴ Bir tetkik konusu olacak kadar kapsamlı hükümler ihtiva eden Hutbe'nin metni için bkz. Ahmed b. Hanbel, 3/410 ve 5/30, 282, 412; Sofuoğlu, c. 4, 41-42; İbni Mâce, Menâsik, 84 (Türkçe tercüme: 2/1024-1025). Tirmizî, *Hucûrât Sûresinin Tefsiri* (No: 3324).

¹²⁵ Buhârî, *Ezan*, 156 (Tecrid, *Salat*, 401); Ahkâm, No: 2124). Ayrıca bkz. sh. 209.

¹²⁶ İnsan hakları konusunda birçok hükümler ihtiva eden bu hutbenin metni için bkz. Hanbel, 3/410; 5/30; Sofuoğlu, 4/41-42. Hz. Peygamber (s.a.s.), İkinci bir hutbe daha irâd etmiştir. Bu hutbe daha geniş kapsamlıdır, (bkz. İbn-i Hanbel, 4/32, 207-211; Tecrid, 3/63-66).

¹²⁷ el-Kâdi, 79.

(yükümlülükleri) ifade eşit olduklarını kabul etmektir. Yani renk, dil, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç sebebiyle insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar, insan olmaları itibariyle eşittirler. Diğer taraftan bu âyetler gereğince bir toplumun, diğer toplum, kavim ve milletlere üstünlüğü ve imtiyazı da iddia edilemez.¹²⁸

Belirtelim ki, kanunlarda insanları eşit kabul etme prensibi, onların hukukî münasebet dışı statü ve davranışlarında farklı olmalarına veya farklı kabul edilmelerine engel değildir. Yani insanların ilimde, takvada, sâlih amelde vs. eşit olmadıkları, göz önünde olan bir realitedir. Nitekim bir âyet-i kerimede: "*Allah kiminizi kiminizden derece derece üstün kılmuştur.*" (En'am, 165) buyurulmuştur.

Bu konuda aşağıda temas edeceğimiz başka âyetler de vardır. Bir hadis-i şerifte de, "*İnsanlar arasındaki fark, ilim ve fazilet İtibariyledir.*"¹²⁹ buyurulmuştur.

Görülüyor ki, insanların zekâ, kabiliyet, çalışkanlık, servet ve Allah'a itaat gibi konularda, farklı derecelerde buldukları bir gerçektir ve tabii bunun birçok hikmetleri de vardır.

Burada "*eşitlik*" mefhumunun felsefî mânasına girmiyoruz. İslâm Dini açısından ilm-i kelâmcılar bu konu üzerinde durmuşlar ve insanların farklı kabiliyet ve şahsiyet sahibi olduklarını, insanlar arasında çeşitli yönlerden derecelenme ve farklılıkların (tefâvüt) bulunmasında pek çok hikmetler bulunduğunu ve Cenab-ı Hakk'ın insanları farklı kabiliyetlerde yaratmasının toplum için yararlı olduğunu belirtmişlerdir.¹³⁰

Kanunlarda insanlara eşitlik sağlamak, devletin en önemli görevlerindenidir. Çünkü adaletin temeli, buna dayanır. Kanun

¹²⁸ Mevdûdî, 714; el-Mübarek, 26 vd.

¹²⁹ Buhârî, Enbiya, No: 1376.

¹³⁰ Bkz, Abbud, 79, 81, 89 vd. Müellife göre, islamda eşitlik ne bir slogan, ne de bir reaksiyondur; ancak realitelere göre ve insanın bünyesi nazara alınarak karar verilecek bir konudur (98). Batı demokrasilerinde ve sosyalist rejimlerdeki eşitlik için bkz. sh. 77 vd.

önünde eşitliğin çeşitli müsbet neticeleri vardır. Bunların önemlilerinden biri de, fertlerin kanun karşısında eşit kabul edildiklerini görüp adaletli bir devletin varlığına inanınca, devlete güvenip destek olmalarıdır.¹³¹

Kanun önünde eşitlik bahsinde bedihî bir gerçeği tekrarda fayda görüyoruz. Kanun önünde eşitlik yukarıda belirttiğimiz gibi, insana insan olduğu için eşit değer verilmesini gerektirir. Keza çalışkan-tenbel, kanuna uyan-uymayan arasında mükâfat ve cezalarda elbette ki farklar olacaktır. Zaten âyeterden de bu netice çıkar:

"Bilenlerle bilmeyenler eşit olur mu?" (Zümer, 9)

"Yoksa kötülük işleyen kimseler, ölümlerinde ve diriliklerinde kendilerini, iman edip de iyi amel (ve hareket) lerde bulunan kimselerle bir mi tutacağz sandı(lar.)" (Câsiye, 21)

"Allah rızık hususunda kiminizi kiminizden üstün kıldı." (Nahl, 71)

"Birbirlerine iş gördürmeleri için, kimini kimine üstün kıldık." (Zuhruf, 32)

Bilindiği gibi toplumda çeşitli tabakalar, sınıflar ve farklılıklar vardır. Keza, hizmetlerin gerektirdiği Özellikler sebebiyle farklılıklar elbette söz konusu olacaktır: Diplomalı kimselerin alınacağı bir kamu görevi söz konusu olunca, elbette diploma sahibi kimse ile diplomasız kimse arasındaki fark kaçınılmazdır.¹³²

2. Hâkim Önünde Eşitlik

Hâkim önünde eşitlikten maksat, insanların mahkemede ve hâkim önünde eşit muameleye tabi tutulması, yani aynı hükümlere muhatap kılınması demektir. Aynı hâdisede bir kimseye bir

¹³¹ Bkz. Zcydan, 118; el-Lebib, 34.

¹³² Bkz. Abdülvahit 80, 85 vd; el-Bchiy, 39 vd; Akkad, 265 vd.

hüküm; diğerine bir başka hüküm uygulanması, eşitsizliktir. Tabii, böyle bir davranış aynı zamanda "adaletsiz" sayıldığından, İnsanlar bu konularda daha çok "eşitlik" yerine "adalet"ten bahsetmektedirler. Çünkü "*müsavatsız adalet, adalet değildir.*"¹³³

Meselâ Avrupa'da, bilhassa Fransa'da asileri muhakeme etmek için, orta ve yeni çağlarda ayrı mahkemeler mevcuttu. Bu mahkemelere, "*Üstün Mahkeme*" ismi verilirdi.¹³⁴

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkeme önünde eşitlik adalet ile eş manalıdır ve hukuk dilinde bu istikamette kullanılmaktadır. O sebeple, biz de mahkeme önünde eşitliği anlatırken, İslâm Hukuku'nun kaynaklarından adalet ile ilgili hükümlerden bahsetmemiz yerinde olur:

a) Âyet

"*Erginlik çağma erişinceye kadar, yetimin malına en güzel niyet ve maksattan başka bir suretle, yaklaşmayın. Ölçüyü, tartıyı adaletle yapın. Biz kimseye gücünün yettiğinden başkasını teklif etmeyiz. Bir kimsenin (leh veya aleyhinde söz söyleyeceğiniz zaman), yakınlarınız bile olsa, adaleti gözetin...*" (En'am, 152)

"*Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutan, adaletle şahidlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kîn, sizi adaletsiz davranmaya sevk etmesin. Adaletli olun; çünkü bu, takvaya en çok yaklaşan bir davranıştır...*" (Mâide, 8)

"*Şüphesiz ki Allah size emânetleri ehil olanlara vermenizi; insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmeylemenizi emreder...*" (Nisa, 58)

"*Ey iman edenler, adaleti titizlikle ayakta tutan; kendiniz, ana babanız ve yakın hısnularınız aleyhine bile olsa, Allah için*

¹³³ Bkz. el-Beyâtî, 211-212 ve orada zikredilen kaynaklar. Ayrıca bkz. Mevdûdî, 812-813; Mütevellî, 385; Vehbe, 53; el-Beyâtî, 216.

¹³⁴ Bkz. Osman Halil, *el-Kanunu'd-Düstürî*, c. 1, sh.140; (Nebhan, 166'dan naklen).

doğru şahitlik eden kimseler olun. Haklarında şahitlik yaptığınız kimseler, ister zengin, ister fakir olsunlar, Allah onlara daha yakındır. Hislerinize uyup, adaletten sapmayın. Eğer sözü eğritir yahut şahitlikten kaçınırsanız, bilin ki Allah yaptıklarınızdan haberdardır." (Nisa, 135)

"Şüphesiz ki Allah adaleti, iyilik yapmayı, akrabaya yardım etmeyi emreder. Hayasızlığı, kötü işleri, ahlâksızlığı, zulüm ve taşkınlığı yasaklar. Düşünüp tutasınız diye size öğütler verir." (Nahl, 90)

b) Sünnet

Hz, Peygamber (s.a.s.), bir hadisinde şöyle buyurmuştur:

*"Sizden evvelkilerin mahvolmalarının sebebi şudur ki: İçlerinden şerefli bir kimse çalınca onu cezasız bırakır; zayıf birisi çalınca ise kanunu tatbik eder, onu cezalandırırlardı. Allah'a yemin ederim ki, Muhammed'in kızı Fatıma da hırsızlık etse elini keser, cezasız bırakmazdım."*¹³⁵

c) Hulefâ-i Râşid'in Tatbikatı

Hulefâ-i Râşid'in den Hz. Ömer (r.a.), adaleti ile meşhur bir devlet başkanı ve idareci idi. Kur'an-ı Kerim ve sünnette yer

¹³⁵ Buhârî, Enbiya, 54; Müslim, *Hudud*, 2; Tirmizî, *Hudud* (1454). Ayrıca bu konuda bkz. el-Mübarek, 27; Mevdûdî, 713; el-Gazali, 32; Vchbc, 54; el-Beyatî, 215; Abdülvahid, 78. Bazı Müellifler (Kâdî, 80) adalet konusunda şu ayrımı yapıyorlar:

1- Kişinin kendine karşı âdil davranışı; "*Bedenin senin üzerinde hakkı vardır.*" (Kasas, 77).

2- Diğer müslümanlara karşı âdil davranışı; "*Müslüman müslümanın kardeşi-dir, ona zulmetmez*" (Buhârî) ve

3- Bütün topluma karşı âdil olmalıdır (Nahl, 9).

Bu ayrım değerli olmakla beraber, hukuki açıdan ve modern bir yaklaşım olması sebebiyle, biz yukarıdaki ayrımı tercih ettik. Benzer bir ayrım için bkz. Mütevellî, 268.

alan emir ve yasakları aynen tatbika büyük gayret göstermiştir. Bilhassa zengin ile fakir, idareci ile idare edilenler arasında eşitlik ve adalet sağlamayı temin için gösterdiği gayret ile meşhurdur.

Eşitlik prensibinin tatbiki, adalet ile eş manalıdır. İdarecilerin vatandaşlara eşit davranması, yani onlara karşı âdil davranmaları İslâm Hukuku'nun âmir hükümlerindedir. Ve bu, hukuk sisteminin bâriz ve iftihar edilen bir özelliğidir.¹³⁶ Hz. Ömer (r.a.) devrindeki tatbikat müslüman idareciler için de bir rehberdir.¹³⁷

Hz. Ömer (r.a.), Valisi Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği bir mektupta da şöyle demiştir:

"Bismillahİrrahmanirrahim...

Emirü'l-Mü'minin Ömer'den, Abdullah Bin Kays'a (yani, Ebu Musa el-Eş'arî'ye),

... Bundan sonra bil ki:

Yargılama işi çok önemli bir görev ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir iş gelince, İyi anla ve dinle. Çünkü tatbiki mümkün olmayan bir mevzuda konuşmanın faydası yoktur. İnsanlar arasında davranış, muamele ve hükümlerinde eşit hareket et; ta ki, güçlü ve itibarlı kimseler, iltifatını istismar etmesin; zayıf kimseler de adaletinden ümitsizliğe düşmesin. Davacı iddiasını isbat etmelidir, yemin ise inkâr edene verdirilir. Müslümanlar arasında sulh (uzlaşma) câizdir, ancak haramı helâl, veya helâli haram kılmamak şartı ile.

Verdiğin bir hükümden sonra, yanıldığını anlar ve doğrusunu bulursan, seni hakka dönmekten bir şey alkoymasın. Hak asıdır. Hakka dönmek, bâtılda devam etmekten hayırlıdır.

¹³⁶ Bkz. Mütevellî, 269- Müellif, laik hukuk sistemlerinde adalet kavramının sadece yargı ile ilgili olarak zikredildiğini belirtiyor. Halbuki idare sahasındaki adalet ile yargı sahasındaki adalet arasında fark vardır: 281-282. Ayrıca bkz, 283 vd; Musa, 130 vd.

¹³⁷ Nebhan, 169, 177, 558. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 33; Abdulvahîd, 82; Musa, 138; Mütevellî, 270, 272; el-Beyâtî, 216; es-Suud, 74-75; Abidin, 106 vd.

Allah'ın kitabı ve Peygamberinin sünnetinde bulunmayan ve kalbinde tereddüde yol açan hususları iyi araştır ve anla. Sonra misaller ve benzer olaylar bul ve benzeyenleri birbirine kıyas et.

Davacıya, delilleri getirene ve bu suretle baklanı isbat edene, hakkını ver. Hak isbat edenindir, isbat edemezlerse, senin hükmüne bağlıdır. Bu durum tereddüt etmekten ve hiçbir hüküm vermemekten daha iyidir.

Müslümanlar birbirlerine karşı âdildirler; birbirlerinin leh ve aleyhindeki şahitlikleri muteberdir. Ancak, zina iftirası cezasına çarptırılan, yalan şahidliği denenmiş olan, yakın akraba olması sebebiyle yalan söyleyeceği tahmin edilenler hariçtir. Allah, böylelerine yemin verdirmekten ve delillerini kabul etmekten hâkimleri uzaklaştırmıştır.

Kalbine vesvese veren şeylerden, dar kalblilikten ve taraflara öfkelenip kızmaktan kaçın. Adalet makamında hak ile hareket edeni, Allah mükafatlandırır, iyilerden yapar. Kendi aleyhine de olsa, kendisi ile Allah arasında olan şeylerde Allah ona kâfi gelir. Allah'dan bildiği ve öğrendiği şeylerle insanlar lehine çahşana Allah yeter.

.. Allah'ın selâm ve rahmeti üzerine olsun.”¹³⁸

Hiz. Ömer (r.a.), bir hac mevsiminde halkı toplayıp şöyle hitab etmişti:

- "Ey insanlar! Ben valilerimi size zulmetsinler ve malınızı alsınlar diye göndermedim. Onları, aranızda zulme mani olsunlar, ganimetleri adaletle bölüştürsünler, diye gönderdim. İçinizden haksız muameleyle maruz kalan varsa kalksın."

Bunun üzerine sadece bir kişi kalktı ve:

- "Ey Mü'minlerin emiri! Filan vali bana yüz kırbaç vurdu." dedi. Hiz. Ömer (r, a.), sordu: "Ona niçin vurdun?", sonra da

¹³⁸ İbn Kayyım el-Cevziyye, *İlamül-Muwakkiiin*, 1/85-86.

şikâyetçiye döndü ve "*Kalk ona kısas yap*" dedi. Bunun üzerine Amr bin As söz istedi ve:

- "*Ey müminlerin emiri! Sen böyle hareket edersen, insanların çoğu şikâyetçi olacaktır. Bir zaman sonra âdet olur ve senden sonrakiler de böyle yapar.*" diyerek bu yola gidilmemesini istedi. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.):

- "*Resûlullah (s.a.s.)'m kendisine bile kısas yaptırdığını gördüğüm halde, ben kısas yaptırmayayım mı?*" diye sordu.

Amr: "*Brak da onun rızasını alalım.*" dedi.

Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.):

- "*Haydi onu razı edin. İki yüz dinar fidye verin, her kırbaç iki dinar*" dedi.¹³⁹

Hz. Ömer, bir defasında da şöyle demiştir: "*İçinizde en zayıfınız, benim indîmde hakkını alıncaya kadar en kuvvetlidir.*"

Keza aynı şekilde Hz. Ali (r.a.)'nin bir yahudi ile hâkim önünde en küçük bir eşitsizliğe dahi müsamaha edilmeden muhakeme edilmeyi istemesi meşhurdur.

Aynı şekilde Emevi halifelerinden Ömer bin Abdülaziz'in de eşitlik ve adaletin tatbikinde son derece titiz davrandığı bilinmektedir.¹⁴⁰

Bu sebeple olacak, Abbasiler hilâfete gelince, Emevî soyundan gelen İdarecilere acımasız davranmışlar; hatta bir kısmının kabirlerini bile tahrip etmişlerdi. Ancak Halife Ömer bin Abdülaziz'in kabrine dokunmamışlardır.¹⁴¹

Mahkeme önünde eşitlik konusu ile ilgili olarak mukayese-li hukuktan şu misal de alınabilir: Halen modern demokrasilerin hepsinde, "*tabîi hâkim*" veya "*kanunî hâkim*" prensibi ile "*Normal*

¹³⁹ Bkz. Nebhan, 170.

¹⁴⁰ Bkz. Nebhan, 170; Hitti, c.2, sh. 268; İslam tarihinden diğer örnekler için bkz. el-Beyâtî, 217-218; Musa, 138 vd; Vehbe, 54.

¹⁴¹ Bkz. Hitti, c. 2, sh. 440.

yargı yolu" prensibi mevcuttur (bkz. 1961 A. md. 32; 1982 A. md. 37). Buna rağmen ekseri demokratik devletler, devlet idarecilerinin bir kısmı için özel mahkeme tesis etmişlerdir. Meselâ:

Türkiye'de 1876 A.ndan beri, yüksek devlet memurlarını muhakeme etmek üzere, diğer vatandaşların tâbi oldukları mahkemeden ayrı bir mahkeme tesis edilmiştir ki, eskiden **Divân-ı Âli** denilirdi, şimdi ise **Yüce Divan** ismi verilmektedir. (1876 A. md. 92-94; 1924 A. md. 61-67; 1961 A. md. 147/2; 1982 A. md. 148/3),

Burada belirtelim ki, İslâm Hukuku'nda devlet idarecilerini yargılamak üzere Özel bir mahkemenin kurulmasını emreden bir hüküm ve tatbikat yoktur. Yukarıda bir vali ile normal (sıradan) bir vatandaşın aynı mahkemede muhakeme edildiğini ifade etmiştik. Buna dair misaller çoktur.¹⁴²

Modern hukukçular, bazı kamu görevlilerinin muhakemesi için ayrı mahkemelerin kurulmasında bir eşitsizlik değil, tersine devlet idarecilerinin daha ehliyetli ve tecrübeli hâkimlere tevdi etmek suretiyle, daha adaletli bir hükmün verilmesinin sağlandığını belirtmektedirler.¹⁴³ Bu gerekçeleri İslâm Hukuku açısından kabule bir engel yoktur.

İslâm hukukçularının üzerinde durduğu diğer bir husus istisna ve yukarıdaki gerekçeye bir destek kabul edilebilir; o da "*Mezâlim*" mahkemeleridir. Mâverdi'nin üzerinde tafsilatıyla durduğu bu mahkemeler, normal hâkimlerin bakmaktan çekindiği, şerrinden başa çıkılamayan kimselerin muhakemesi ile, hâkimin ehliyetinin kâfi gelmediği konularda Halife tarafından kurulan ve özel hâkim tayin edilen mahkemelerdir. Bu mahkemelerin hâkimi, müçtehid derecesinde hukuk bilgisine sahip olmalıdır. Hz. Ali (r.a.)'nin başlattığı bu usûl-ü

¹⁴² Mesela bkz. Nebhan, 139, 177, 560 vd.

¹⁴³ Bkz. Armağan, *Bakanlar Kurulu*, 153 vd. Erem, Faruk, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak incelenmesi, Ankara, 1963, sh. 9-10.

muhakeme, Emevîler, bilhassa Abbasîler devri ile Fatımî Halifeliği devrinde görülmüştür.¹⁴⁴

Ancak, burada mahkeme önünde eşitsizlik ve vatandaşların aleyhine bir adaletsizlik söz konusu değildir. Aksine, vatandaşın korktuğu, İdarecilerin üzerine gitmekten çekindiği zorba ve mütegalibe kimselerin muhakemesi ve cezalandırılması söz konusudur.¹⁴⁵

Adaletin veya eşit muamelenin bir toplumu ve insanlık camiasını mutlu kılan en önemli bir faktör olduğunu burada ayrıca anlatmaya gerek görmüyoruz.¹⁴⁶

Adalet, İslâm Dininin, müminlerden ve özellikle idarecilerden istediği önemli prensiplerden biridir. Devlet Başkanında aranan bir şart da "adalettir. Adaletsiz bir devlet idaresi, zulümdür. Zulüm ise vatandaş huzursuz kılar, devleti tahrip eder. Kıscası, adalet sadece yargı sahasında değil, devlet idaresinin her safhasında söz konusudur."¹⁴⁷

3. Kamu Hizmetlerine Girmede Eşitlik

İslâm Hukuku'nda kamu hizmetlerine girmede de insanlar arasında eşitlik prensibine rastlamaktayız. Bu konuda sadece müslümanlar arasında değil, müslümanla gayri müslim arasında da eşitlik vardır. Kamu hizmetinde görev alma hususunda, ırk, kavim ve renk sebebiyle bir ayırım yapılamaz."¹⁴⁸

¹⁴⁴ Bu konuda şu tercümemize bkz. Armağan, Servet; *İslam Hukuku'nda Olağanüstü Yetkili Bir Mahkeme (Velayetü'l-Mezâlim)* (M. Faruk En-Nebhan'dan). Hıfzı Timur Armağanı, İstanbul, 1979-

¹⁴⁵ Bu konuda ayrıca bkz. cl-Kâdi, 75; cl-Gazalî, 38 vd.

¹⁴⁶ Bkz. cl-Gazalî, 41 vd; Khadduri, 16; eş-Şair, 202. (Burada belirtelim ki, zulme karşı direnme hakkı üzerinde ayrıca durmuyoruz. Bu hususa ileride yeri geldiğinde kısaca temas etme fırsatını bulacağız, sn. 79).

¹⁴⁷ Bkz. Nebhan; 164 vd, 200 vd; Mütevellî, 269. Ayrıca bkz. 389; El-Beyâtî, 213-219; Musa, 139 vd; Abdulvahîd, 76, 78; cl-Efganî; 97 vd.

¹⁴⁸ Bkz. Nebhan, 171; cl-Beyâtî, 219 ve orada zikredilen kaynaklar.

Ancak bu konuda şu iki noktayı belirtmek gerekir:

a) Kamu hizmetlerine girmede prensip İtibariyle eşitlik vardır. Ancak bazı hizmetlerin özel bir tahsil, tecrübe ve kabiliyet istemesi halinde, insanlar arasında eşit şekilde davranmak esasen mümkün değildir. Çünkü o hizmetin bünyesi "*ehil olanı*" o makama getirmeyi gerektirir. Zâten âyet ve hadisler de¹⁴⁹ "*işi ehiline vermeyi*" emretmektedir. Bu sebeple, kamu hizmetlerine girmede herkes eşittir diye, hizmete ehil olmayan, gerekli bilgi ve tecrübesi bulunmayan bir kimseyi o hizmete getirmek ve hatta ehil olan ile eşit mütalâa etmek mümkün değildir. Bu netice aklen böyle olduğu gibi, İslâmın hukukunun ilk iki kaynağında da belirtilmiştir. Hatta ehliyet İtibariyle bir gayri müslim o kamu hizmetinin icablarına daha uygun ise, müslümana tercih edilebilir.

Lâik hukuk sistemlerinde de durum aynıdır. 1982 A. md. 70 hükmü şöyledir:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez, " (1961 A. md. 59'da da aynı hüküm yer almıştı.)

b) Gayri müslimlerin yapabilecekleri ve tefvizi olmayan, ve fakat tenfizî kamu hizmetlerine alınmaları ve istihdam edilmeleri mümkündür. Gerek İslâm devletinin ilk zamanlarında, gerek daha sonraki dönemlerde gayri Müslim tebaaya bu tür vazifeler verilegelmiştir.¹⁵⁰ Osmanlılar döneminde ise, kaymakamlık, valilik hatta bakanlık gibi tenfizî görevlere de getirilmişlerdir.

¹⁴⁹ Bkz. Nisa, 58. Mesela bir hadis şöyledir: "*İş, ehil olmayanlara verildi mi, kıyameti bekleyiniz.*" (Buhârî, İlm (No: 54).

¹⁵⁰ Mesela bkz, Hitti, 2/544.

Müslümanların din işleriyle ilgili memuriyetlerinde gayri müslimlerin istihdam edilmesi ise düşünülemez. Ayrıca, ordu kumandanlığı ve savaş hizmetleri gibi diğer hassas görevlerin de verilmediği görülmektedir. Devlet ve hükümet başkanlığı vazifeleri de keza müslürnan olmayanlara verilmemiştir.¹⁵¹

c) Yeri geldiği için belirtelim ki, kamu hizmetlerine girmede, istenen vasıflara sahib olmak şartı ile herkes eşittir. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s.), kamu hizmetlerine girme konusunda başkalarının önüne geçmek suretiyle, kin ve sürtüşmelere yol açılmaması için müslümanlara acele etmemelerini tavsiye buyurmuştur. Nitekim bir hadis-i şerifte: "*Ey Abdurrahman, devlet hizmeti (İmâre) isteme, şayet ısrarla isteyerek hizmet alırsan, bütün mes'uliyetini kendin yüklenirsin. Sen istemeden hizmet sana verilirse yardım görürsün.*"¹⁵²

Tabi bu, hukuki mecburiyet doğuran bir kaide değil, takvâli davranma ve uhuvveti tesis için, tavsiye mahiyetinde hikmetli bir sözdür.

Bu konuya, aşağıda, "*seçim hukuku ve kamu hizmetlerine girme hakkı*" ile ilgili olarak da temas edeceğiz.

¹⁵¹ Bkz. Mevdudî, 732. el-Beyâtî, 220; Musa, 134. Ayrıca bkz. Maverdî, 25 vd. Hamidullah, 204; Mütevellî, Endülüs İslam Devleti'nde gayri müslim komutan bulunduğunu kaydediyor, (sh. 395). Fakat düşmana karşı islam ordusunda gönüllü olarak savaşmak isterlerse, caizdir, (a.g.e., 752). İslam Hukuku bakımından gayri müsümlere harb hizmetlerinde geniş yetkiler verilmemiştir, ama doktorluk gibi insan sağlığı ile birinci derecede ilgili hizmetlerde istihdamına müsaade edilmiştir. Hatta Abbasiler devrinden beri halifelerin özel doktorları bile Yahudi ve Hristiyan idi. Aynı durum Osmanlı devrinde de görülmektedir. Mesela Fatih Sultan Mehmed'in doktoru Yahudi idi (bkz. Hitti, 2/544). Gazali, bu duruma haklı olarak hayret etmektedir.

¹⁵² Buhârî, *Eyman* (No: 2067); Müslim, *İmare*, 3. Benzer bir hadis de şöyledir: "Amme hizmeti talebinde bulunana amme velâyeti tevcih olunmaz." bkz. Tecrid, 12/232) Müslim, *İmare*, 14 (No: 1733) - Bazı müellifler kamu hizmetlerine girmenin bir hak değil, bir vecibe olduğunu belirtmektedirler (Mesela bkz. el-Beyâtî, 219). Ayrıca bkz. 146.

4. Fırsat Eşitliği

"Fırsat Eşitliği" tabirini modern hukukların ortaya çıkardığı zannedilirse de, çok önceleri İslam Hukuku'nun kaynaklarında bu prensibin yer aldığını görmek mümkündür.

Fırsat eşitliği, hiçbir kimseye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanımadan ve öncelik hakkı vermeden cemiyette, devletin sunduğu imkânlarla halkın eşit olarak kavuşabilmesi demektir.

O halde fırsat eşitliğinin temeli, devletin her vatandaşa *aynı imkânları* sağlaması değil, *eşit imkânları* hazırlaması ve halkın bu imkânlarla kavuşmaları için, *eşit fırsatlar* sağlamasıdır. Binaenaleyh, bu mânada fırsat eşitliği, devletin vatandaşlara karşı vazifelerinin bir cephesini teşkil eder.

Fırsat eşitliği yönünden de müslümanlar ile gayri müslim vatandaşlar arasında ayırım yapılamaz. Çünkü gayri müslim de müslüman gibi açlık hisseder, acı duyar, onun da kederi ve sevinci vardır. "*Allah'ın rahmeti, sadece müslümanlara hasretmeye ihtiyaç olmayacak derecede geniştir.*"¹⁵³

Yukarıda kanun önünde eşitlik anlatılırken, bu hususa da bir nebze temas edilmişti.

Şu âyet-i kerimelerde de bu konuya özellikle işaret olunmaktadır:

"*And olsun, sizi yeryüzünde yerleştirdik ve orada, size bir çok geçim vasıtaları yarattık...*" (A'raf, 10)

"*Rabbinin rahmetini onlar mı paylaşıyorlar? Dünya hayatında onların maişetlerini bile aralarında (onlar değil) biz taksim ettik. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini kimine derecelere üstün kıldık...*" (Zuhruf, 32)

"*Yeryüzünü emrinize verip size boyun eğdiren O'dur. O halde onun omuzlarında yürüyün. Allah'ın rızından yeyin. (Fakat şunu iyi bilin ki) sonunda dönüş onadır.*" (Mülk, 15)

¹⁵³ Nebhan, 172.

Hz. Peygamber (s.a.s.), yahudilere sadaka vermiştir.¹⁵⁴ Hz. Ömer (r.a.) de bir gün dilenen bir yahudiyi görünce, ona sadaka vermiş ve Beytü'l-Mâlin veznedarına ona sadaka vermesini emretmiş ve ondan cizyeyi kaldırmıştır¹⁵⁵

Emevi Halifelerinden Ömer bin Abdülaziz, valilerine gönderdiği bir yazıda şöyle demiştir:

"Borçluların borcunu kapatınız." Valilerden biri: "İşçisi, atı, evi ve ev eşyası olan birini bulursak, onun da mı borcunu ödeyelim?" diye sorunca Halife şöyle cevap vermiştir: "Müslümanın içinde oturacağı evi, hizmet edecek hizmetçisi, savaşa gideceği atı ve ev eşyası olmalıdır. Evet onun borcunu kapatın, çünkü borçludur."¹⁵⁶

Âdil Halife Ömer bin Abdülaziz, Basra'daki valisi Adiy bin Evtat'a da gönderdiği mektupta şöyle demiştir: *"İhtiyar, kuvvetten düşmüş, iş yerlerinin kendilerine iş vermediği zimmileri gözet de, onlara Beytü'l-Mâl'dan uygun olan ücreti ver."¹⁵⁷*

İslâm Hukuku'nun, kamu hizmetini sunmak ve vatandaşların eşit şekilde ona ulaşmalarını sağlamak istikametinde devlet idarecilerine emirleri vardır. Bu husus, ayrı bir araştırmayı gerektirecek kadar geniştir.

Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de genel prensipler bulunmaktadır. Bir âyet-i kerimede ise şöyle buyurulmaktadır:

"Yemeğe olan sevgi ve iştihâlarına rağmen yoksulu, yetimi, esîri doyururlar." (Dehr, 8).

Bir hadis-i şerifte de şöyle buyrulmuştur: *"Kişinin ölümünde*

¹⁵⁴ Ebû Ubeyd Kasım bin Selâm, *Kitâbu'l-Emvâl, İtaü Ehl'iz-Zimme mine's-Sadaka*, No:1994; ayrıca bkz. İ995.

¹⁵⁵ Bkz. Ebû übeyd, sh. 107, No: 56i vd; Ebû Yusuf, 205-206. Ayrıca bkz. Bercavî, 23.

¹⁵⁶ Ebû Ubeyd, No: 108, 541.

¹⁵⁷ Bkz. Nebhan, 176. Bilhassa bkz. Ebû Ubeyd, No: 108, 132, 186 vd; Ayrıca bkz. No: 93. vd.

bıraktığı mal, vârislerine aittir. Borç ve fakir aile bırakan kişinin yükü ise, bize aittir."¹⁵⁸

Bu prensipler devletin, sağlık, ulaşım, posta vb. hizmetlerini, halkın bunlara eşit şekilde kavuşmalarını sağlayacak genişlik ve derecede sunma vazifesi bulunduğunu da ortaya koymaktadır,

5. Vecibelerde Eşitlik

Yukarıda belirttiğimiz gibi, hak karşılığı çoğu defa bir vecibe ve mükellefiyet söz konusu olur: Bir kimsenin hakkı varsa, onun mukabilinde mes'uliyetleri, vecibeleri ve mükellefiyetleri de vardır. Selâhiyeti bulunan kişinin o ölçüde mükellefiyet ve mes'uliyetinin de bulunması tabiidir.

Bu selim mantık, İslâm hukukî metinlerinde açık ifadeler halinde yer almıştır. Nitekim, Mecelle'de şu iki hüküm buna misal teşkil eder:

"Mazarrat menfaat mukabelesindedir." (md. 87)

(Yani bir şeyin menfaatine nail olan, onun mazarratına da mütehammil olur.)

"Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir." (md. 88)

Bu iki kaide, bütün hukuk hayatına şâmil prensiplerdir ve "*Mecâmi*" isimli meşhur fıkıh kitabından alınmıştır.

Bu kısa girişten sonra diyebiliriz ki, hak ve hürriyetlere sahip olmak, devlete ve topluma karşı bazı vecibeleri de gerektirir. Böylece sadece hak ve hürriyet sahibi ve fakat hiçbir mükellefiyet ve vecibe altında olmayan, imtiyazlı bir sınıfın varlığı kabul edilmemiş, eşitliğe aykırı bir durumun ortaya çıkmasına ve gelişmesine müsaade edilmemiştir.¹⁵⁹

¹⁵⁸ *Tecrid-i Sarih Tercemesi*, c. 7, Hadis No: 1077.

¹⁵⁹ Belirtelim ki, bu yaklaşım, İslam Hukukuna dair yazılan kitaplarda yoktur, ilk defa el-Beyâtî'nin doktora tezinde, hem de bu satırları yazdıktan sonra rastladım (sh. 221 vd.).

İslâm Hukuku'nda vecibelerde eşitlik konusunu, şu başlıklar altında gösterebiliriz.

a) Vergiler

Fertlerin, malî bakımdan eşit olarak mükellef oldukları vecibenin genel ismi "vergi"dir. Vergi, genellikle, "*vatandaşların devletin kamu harcamalarına katılmasıdır.*" şeklinde tarif edilmektedir. Vergi vermek kabul edilince, bunun bir vecibe olarak, İnsanlar arasında eşit olarak tevzi edilmesi, onlara eşit olarak yüklenilmesi de kabul edilmelidir.¹⁶⁰

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, insanlar arasında "*mutlak eşitlik*" söz konusu olamaz. Çünkü kabiliyet, çalışkanlık vb. sebeplerle, mutlak eşitlik tesis etmek mümkün değildir. Arna, devletin hizmet sunması, bu hizmete kavuşulması ve hâkim önündeki muamelelerde herhalde hiçbir fark gözetilemez.

¹⁶⁰ B) Giderleri

Zekat gelirlerinin sarf yeri, Tevbe Süresi'nin 60. âyetinde belirlendiği üzere, fakirler, düşkünler, esaretten kurtarılacaklar, borçlular, Allah yolunda cihad edenler, zekat toplama memurları ve müleffetül'-kulüb yani kableri islam'a ısındırılacak kimselerdir. (Süfyan bin Harb ve Süfyan bin Ümeyye gibi).

Fey, yetim, fakir, yolda kalmış fakir, Peygamber ve yakınların ile müslümanların ihtiyaçlarına sarf edilir.

Ganimetler, şehitlere, muharebeye katılanlara ve 2. şıkta sayılanlara sarf edilir. Belirtelim ki, modern bir yaklaşımla, bu taksimatın muhtevası aynı kalmak üzere daha değişik bir şema yapılabilir. (Meselâ bkz. Sıddıkî, 151' vd; Bilmen, 3/548 vd.) İslâm Maliyesi üzerinde doktora, hem ele Amerika'da yapmış bir hristiyan ilim adamının ayırımı da kabul edilebilir modern bir açıklamadır: Aghnides, Nicolas P.: *Mohamedan Theories of Finance*, 1916, Colombia University P. (Doktora Tezi): Aghnides'İN ayırımı şöyle:

İslâm Devletinin

A) Gelirleri

I- Dini Gelirler: zekat (hayvan-ahm-gümüş-ücarec mallan-toprak ürünleri (oşür).

II- Dinî olmayan gelirler: 1- Haraç, 2- Cizye, 3- Harp ganimetleri, 4- Madenler ve Hazine, 5- Müslüman olmayan tüccar ve ölmüş kimselerin gayrimenkulleri.

B) Giderleri:

1- Zekatın sarf yerleri. 2- Din dışı gelirlerin sarfedilmesi.

Diğer hususlarda, bazı farklar nazara alınmalıdır; çünkü insanların bünyesi ve hayat münasebetleri bunu icap ettirir.

Vergi konusunda da aynı şeyleri söylemek mümkündür: Vergi eşitliği, ancak eşit gelir durumunda olanlar arasında söz konusudur. Gelirleri farklı olanlar, farklı vergi ödeyeceklerdir. Zenginin, zenginliği nisbetinde fakirden daha çok ödemesi insanlar arasında eşitliği tesis etmenin diğer bir cephesidir.

Modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği bu netice¹⁶¹ İslâm Hukuku tarafından 14 asır evvel ortaya konulmuştur, denilebilir.

İslâm Dininde, insanlardan alınan vergiler paketine, evvelâ zekât, daha sonra çeşitli isimler altında diğer vergiler dahil bulunmaktadır. Zekât konusuna, sosyal güvenlik başlığı altında yine temas edeceğiz.

Ayrıca sevap kazanmak için ihtiyarî olarak sadaka tavsiye edilmiş; bozulan yemin ve oruçtan dolayı "*Keffâret*" ismi altında fakirlere bir ödeme borcu getirilmiş, aynı şekilde Ramazan bayramında "*fitır sadakası*" mükellefiyeti yüklenmiştir.

Bunların dışında zimmî (gayri müslim) tebaa için "*cizye*" ve "*haraç*" ismi altında bir vergi konulmuş bulunmaktadır.

Cizye: îslâmiyetin zimmîlere koyduğu şahsi bir vergidir (Bkz. Kur'an, 9/29).

Haraç ise: Müslümanların fethettiği veya harp yapmadan sulh yolu ile anlaştıkları toprakların gelirlerine koyduğu vergidir. (Bkz. Kur'an, 23/72). Toprak, sahiplerinin elinde kalmakta ve fakat devlete senelik bir miktar vergi vermektedirler. Haraç ilk zamanlar, toprakları kendilerine verilen müslümanlardan alınıyordu. Ama daha sonra, elinde toprakları bırakılan gayri müslimlerin, sadece küçük bir cizye verdikleri, haraç ise vermedikleri görülmüştür. Bu sebeple, müslümanlardan daha zengin duruma

¹⁶¹ Bkz. Günceri Akalın, *Kamu Ekonomisi*, Ankara, 1981 (AÜSBF y.) sh. 288 vd. ; el-Beyâtî, 221-222.

gelmişlerdir. Bunun üzerine, gayri müslimlerden de, cizyeden ayrı olarak haraç alınmaya başlanmıştır.¹⁶²

Zekâtın hangi mallardan ve ne nisbette verileceği ibadete ait kitaplarda tafsilatıyla belirtilmiştir. Arapça'da ve diğer dillerde zekât mevzuunda ciltlerle kitap telif edilmiş bulunmaktadır.¹⁶³

Sadaka aynı şekilde, âyet ve hadislerle düzenlenmiş, ihtiyarî bir ibadet olarak kabul ve teşvik edilmiştir.

Sadakanın "*sadaka-i fîtr*" kısmı ise, biraz daha "*mükellefiyet*" vasfında olup, vâcib olmak üzere hadislerle belirtilmiştir. Ve müslümanların malî İbadetlerinden biridir.¹⁶⁴

Bugünkü mânada "*vergi*" dediğimiz mükellefiyet ise, İslâm tarihinde devletin malî bakımından kuvvetli olduğu devrelerde fertlerden alınmıyordu. Halen Suudi Arabistan ve Kuveyt gibi bütçe fazlalığı ve döviz rezervleri yüksek olan devletler, vatandaşlarından ya hiç alınmamakta, ya da düşük vergiler almaktadırlar. Ama devletin malî zafiyete düştüğü dönemlerde vergi almak kaçınılmaz bir zarurettir. İslâm hukukçu ve iktisatçıların zikrettikleri vergi çeşitleri arasında, gümrük, av, hazine (rikâz), tarımsal ürün vergisi (öşür) vardır. Ancak zamana ve şartlara göre yeni vergiler ihdas ve bunları ilga etmeye de bir engel yoktur.¹⁶⁵

Bu konuda iki noktaya dikkat çekmek isteriz:

Birincisi: "*Zekât*" ve "*fîtr sadakası*" gibi malî ibadetlerde,

¹⁶² Bkz. Hitti, 1/261-262.

¹⁶³ Mesela bkz. Yunus Vehbi Yavuz, *İslam'da Zekat*, 1980, 2. baskısı; Yusuf Kardavî, *Fıkhu'z-Zekat*, Beyrut, 1401 (.1981), yedinci baskı.

¹⁶⁴ Fazla bilgi için bkz. Buhârî, *Sadaka-i Fîtr* (ve oradaki Kâmil Miras Beyin izahatı). İbn-i Ömer'den rivayet edilmiştir: Hz. Peygamber (s.a.s.), fîtr sadakasını hurmadan bir ölçek, arpadan bir ölçek hür ve köleye verilmesini, kadın, erkek, küçük ve büyük müslümana vecibe olarak yüklemiştir. Bunun istisnası yoktur. Ancak geçinecek kadar malî imkanı olmayan kimse fîtr sadakası vermez, ona verilir. (Sadaka-ı fîtr onun diğer İnsanlardaki bir hakkını teşkil eder. (Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, c. IV, sh. 190). Ayrıca bkz. Beşer, 128 vd.

¹⁶⁵ Bkz. Vehbe, 140-141.

küçüklerin durumudur, islâm hukukçularının bir kısmının (meselâ: İmam Şafî) görüşüne göre, çocuğun malından da zekât verilmelidir. Çünkü zekât, zengin malından fakirin lehine bir vecibe olup, fakirin malî bir hakkıdır. Önün malından velisi zekâtını ödeyecektir. Ebû Hanife ve çoğunluğu teşkil eden bir çok hukukçu ise, küçüğün malından zekât verilmek mükellefiyeti bulunmadığını söylerler¹⁶⁶ Ebû Hanife'nin bu içtihadı ile, insanlar arasında malî mükellefiyet konusundaki eşitlikten ayrıldığı söylenemez. 'Çünkü onun kanaatine göre, küçük esasen "mükellef" değildir.

İkincisi ise: Küçük servet sahipleri, düşük maaş ve ücretliler ve yeni gelişmekte olan sınaî kuruluşlar gibi bazılarının vergiden muaf kılınması mümkündür. Bilindiği gibi, modern malî hukukta da bu istikamette düzenlemeler mevcuttur, islâm hukukçuları da bu esas kabul etmişlerdir.¹⁶⁷

Bu tanzim tarzı, vecibelere katlanmadaki eşitliğe aykırı sayılmaz. Çünkü bu muafiyet, bazı sahalarda yatırımı teşvik gayesiyle yapılmakta olup, gerek o şahıslar ve gerekse devlet ve dolayısı ile toplum için daha büyük menfaati gerçekleştirmektedir.

b) Askerlik

Vecibeler konusunda ikinci husus, askerlik mükellefiyetidir. Askerlik ve bedenî diğer mükellefiyetlere aşağıda ayrıca temas edeceğiz.

6. Eşitlik Konusunda Zaruri İstisnalar

Yukarıda insanlar arasında mutlak eşitlik olmadığını ve olamayacağını belirtmiştik. Çeşitli bünyevî farklılıklar ve hayat zaruretleri neticesi, insanlar arasında mutlak bir eşitlik tesis etmenin imkân ve hatta faydasının bulunmadığı aşîkârdır

¹⁶⁶ Bkz. Yıldırım, 2/114; Ege, 2/84; Nebhan, 174; Bilmen, Büyük İslam İlmihali, İstanbul, 1966, sh. 332; Yavuz, Yunus Vehbi, 415-416.

¹⁶⁷ Bkz. İbn-i Rüşd, 1/245; el-Kâsânî, 1/5; İbn Kudâme, 11/9; cr-Remlî, 11/290.

İslâm Hukuku'nda, eşitlik konusunda dinin emirleri icabı getirilmiş olan istisnalar, eşitliği tesis ve tatbik etmenin bir başka görünüş şeklidir. Yani bazı kimselere bir kısım mükellefiyetler yüklenmemiştir, ama ona mukabil, onlara bazı haklar da verilmemiştir. Yukarıda, vecibelere katlanmadaki eşitlik bahsinde temas ettiğimiz gibi her hak bir mükellefiyet karşılığıdır. Geniş yetkileri olan kimsenin o ölçüde mükellefiyetleri bulunur. Çünkü "*Menfaat, mazarrat mukabelesindedir*" (Mecelle, md. 87). "*Külfet ni'mete ve nimet külfete göredir.*" (Mecelle, md. 88).

1- İnsanlar arasında eşitliğin bozulduğu birinci düzenleme, müslüman ve müslüman olmayan vatandaşların durumudur.

Uygulamada bu durum müslim-gayrı müslim tebaa (vatandaş) arasında söz konusu olmuştur:

Haklar bakımından sadece görünüşte eşitsizliğin söz konusu olduğu müslüman olmayan kimselerin durumu ise, daha yüksek seviyeli, rahat ve inkânli şekilde bir gelişme göstermiştir. Nitekim bu durum aşağıdaki izahlarımızda açıkça görülecektir.

2- İkinci durum ise, hürler ve köleler ayırımıdır.

3- Üçüncüsü ise kadın ve erkeklerin durumudur. Şimdi bu üçüncü istisna üzerinde genişçe duracağız.

a) Genel Olarak Kadın-Erkek

İslâm Hukuku'nda, eşitlik konusunda, üzerinde durulması gereken ve dikkati çeken başka bir konu, kadın-erkek arasında göze çarpan farklardır. Bu nokta, aynı zamanda İslâm Dini ve hukuk sistemine yapılan tenkit ve itirazların da odak noktalarından birini teşkil etmektedir.

Bu hususta şunlar söylenebilir:

- İnsanlar arasında mutlak eşitlik tesis etmek imkânı yoktur: Böyle bir eşitlik, tabîi nizam ve dengeye aykırıdır.

- İnsanlar kadın ve erkek diye iki ayrı cins halinde yaratılmışlardır. Çünkü iki cins birbirlerini tamamlarlar, birbirlerine

karşılıklı ihtiyaçları vardır, insan nesli ikisinin birleşmesinden meydana gelir, İslâm Dini kadın ve erkek arasında insanî bağları kuvvetlendiren hükümler getirmiştir.

Bu hususta örnek olarak şu âyet-i kerimeleri zikrederim:

a) "*Mü'minler ancak kardeşirler...*" (Hucûrât, 10)

b) "*Ey insanlar, doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Sizi, birbirinizle tanışasınız diye büyük büyük cem'îyyetlere, küçük küçük kabilelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en değerliniz takvaca en üstün olanınızdır...*" (Hucûrât, 13)

c) "*Andolsun ki biz Âdem oğullarını şereflî kıldık. Onların karada ve denizde gezmesini sağladık, temiz şeylerle onları rızıklandırdık, onları yaratıklarımızın bir çoğundan üstün kıldık.*" (İsrâ, 70)

d) "*Ey insanlar, sizi bir tek candan yaratan, ondan da eşini var eden ve ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinize (karşı gelmek) den sakının...*" (Nisa, 1)

e) "*Ey Âdem oğulları, şeytan, ana ve babanızı fena yerlerini kendilerine göstermek için, elbiselerini soyarak nasıl cennetden çıkardıysa sakın size de bîr fitne (belâ) yapmasın...*" (A'raf, 27)

Görüldüğü üzere bu âyet-i kerimelerde kadın ve erkeğe aynı şekilde değer verilmekte, aralarında değer bakımından bir ayırım yapılmamaktadır.

Hele bazı bâtil ve muharref dinlerde olduğu gibi, İslâm'da kadın asla lanetlenmemiş ve terzil edilmemiştir.¹⁶⁸

- Ancak kadın ve erkek, bünyeleri bakımından aynı değildirler: Gerek fizik yapıları ve gerekse ruhî bünyeleri bakımından

¹⁶⁸ Bkz. el-Lchib, 42, 50 ve orada zikredilen âyetler, Vehbc, 60 vd, 65- Bilakis, kadının, bir insan olarak şahsiyeti ve şerefi korunmuştur, (bkz. Nur, 4; Hucûrât, 11). Birçok kadın araştırmacı, İslam Dininin, kadının şerefini ve haysiyetini koruduğunu, munsıf ve akli başında olan herkesin İslam'ın kadına gösterdiği ihtimamı kolayca tesbit edeceğini, çeşitli açılardan onu layık olduğu yüksek mevkie çıkardığını belirtmiştir. (Bkz. *Tevfik*, sn. 140 vd; *Rıfat*, 145 vd.)

farklıdırlar, çünkü ayrı cinstirler. Onları yaratan Allah, farklı bünyede yaratmıştır. Kadın-erkek bazan tam ve ahenkli bir kontrast teşkil eder, bazan birbirlerini tamamlar, bazan da birbirlerini teskin etme kabiliyetinde olurlar.¹⁶⁹

- Bu durum biyoloji ve tıp açısından böyle olduğu gibi, sosyolojik olarak da bunda birçok hikmetler vardır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi bir kararında iki cinsin ayrı olmasının, ayrı bazı statüleri ve düzenlemeleri gerektirdiğini ortaya koymuştur.¹⁷⁰ Gerek islâm ve gerekse diğer semavi dinlerin mensubu olan hukukçu ve ilim adamları, kadın ve erkeğin farklı bünyede olmaları vakasından hareketle, bazı farklı düzenlemelere gidilmesinin zaruret olduğunu da ifade etmişlerdir. Aşağıda zaman zaman bu ifadelere yer vereceğiz.

- Kölelik konusunda söylediklerimizin bir kısmı burada da câridir: İslâmiyet gelmeden Önce kadın-erkek eşitliği düşüncesi bir yana, Arabistan'da ve dünyada kadın bir mal olarak kabul ediliyordu.¹⁷¹ Kadın ve erkek eşitliği Batı dünyasında ilk defa 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde yer almış, bütün dünyaya ise ancak 10 Ocak 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ile ilân edilmiştir. Halbuki, aşağıda göreceğimiz gibi, kadın ve erkeğin kanun karşısındaki eşitliğini, İslâmiyet bu tarihten 14 asır önce kabul etmiştir.

- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Kanun karşısında eşitlik kabul edilmiş olmakla beraber, diğer bazı haklarda kadın ve

¹⁶⁹ Aclânî, bu farkları teker teker zikredip üzerinde duruyor: *Abkariyye*, 39-40; *Tarih*, 40-42. Aynı şekilde bkz. el-Gazalî, 141, 142.

¹⁷⁰ Bkz. EBVerfG, (Alman Anayasa Mahkemesi kararları), 5/9, 6/389- Ayrıca Türk Anayasa Mahkemesi'nin 21/4/1965 t. R.G. de yayınlanan 36/77 E.S. kararına da bkz. Ayrıca, bkz. Rıfât, 145, 148. Yoksa Vehbe'nin dediği (bkz. 65) gibi, kadın da erkek gibi tam manasıyla bütün haklara ve imkanlara sahiptir, demek hatalı olur.

¹⁷¹ Ezcümle bkz. Ansay, 85; el-Lchib, 44; Rıfât, 145; Vehbe, 59-60; Kamil Miras, Tecrid, 12/244; Abdülvahit, 243-244; el-Akkad, 29; Akbariye, 41-44; Tarih, 42-46; el-Efgani, 12. vd, 21 vd.

erkek ayırımı Batı hukukunda devam edegelmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ve ondan alınma TMK, 159.(Anayasa Mahkemesi bu hükmü 1990 yılında iptal etmiştir ve yeni TMK'na bu hüküm alınmamıştır) md.sinde ve diğer bazı md..lerinde (bkz. ailenin reisi kocadır, md. 152.;Bu hüküm yeni TMK.nd yer almıyor) erkeğin daha üstün haklara sahip olduğunu belirtmiştir. Siyasi haklar bakımından bile, İngiltere'de 1928, Fransa'da 1946, İsviçre'de ise, ancak 1971 yılında kadınların da oy hakkı olduğu kabul edilmiştir.¹⁷²

İslâm Hukuk sistemini, kadının hukuki statüsü bakımından değerlendirirken, yukarıdaki esaslar mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Aksi halde, İslâm Dininin kadın hakları ile ilgili hükümlerinin "idrak"ı mümkün değildir.¹⁷³

- İslâmiyetin getirdiği hükümler, o asırlardaki manzara karşısında büyük bir inkılaptır. Kadının bir mal olarak kabul edildiği bir dünyada, kadının müstakil olarak hukuki muamele yapmasını kabul etmek!... Yâni, onu hukuki muamelenin bir objesi olmaktan çıktığını ve hukuki muamelenin sâyesi olma durumuna yükseldiğini müşahade etmekteyiz. Bu düzenleme herhalde büyük bir inkılâp sayılmalıdır.¹⁷⁴

- Kadın, ister evli, ister bekâr olsun, her türlü hukuki muameleyi yapmaya ehildir. Bu bakımdan kadın ile erkek arasında hiçbir fark yoktur. Kendi malları üzerinde tasarrufa mâliktir. Meselâ ticaret yapabilir, kendi dâvasını takip edebilir. Veya başka birisine vekâlet verebilir.¹⁷⁵ Bu hususta kocasının izin veya icazetine muhtaç değildir. Bu düzenleme, özellikle İslâm Dininin geldiği (6, asır) ve İslâm Hukukunun içtihatlarla ortaya çıktığı

¹⁷² Bkz. Armağan, *Türk Esas Teşkilât Hukuku 1*, İstanbul, 1979, İÜHF. y., sh. 117.

¹⁷³ Bkz. Mücmel, 109.

¹⁷⁴ Bkz. Mücmel, 170.

¹⁷⁵ Kadının siyasi hakları konusuna, ilerde seçim hukuku başlığında etraflıca temas edeceğiz.

8-9. asır) döneme göre, son derece ileri bir seviyeye işaret eder. Aynı şekilde öğrenme, Öğretme, çalışma vb. haklara sahiptir. Ancak hâkimlik ve devlet başkanlığı yapamayacağı genellikle kabul edilmiştir. Aynı şekilde müfti ve öğretmen de olabilir. Bu konulara aşağıda yine temas edeceğiz.¹⁷⁶

b) Kadın ve Erkeğin Eşit Olmadığı Durumlar

– Kadın, aşağıda açıklanan konularda erkekle eşit değildir:

a) Erkek kardeşi ile birlikte mirasçı olduğu zaman kadın, erkek kardeşinin hissesinin yarısını alır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de;

"Allah çocuklarınızın miras payları konusunda şöyle فرمان buyurur: Erkeğin hissesi, iki dişi payı kadardır," (Nisa, 11)

"... Eğer ölenin erkek ve kız kardeşleri mirasçı ise, erkeğin iki dişi hissesi vardır (veya: erkek için dişinin iki hisesi (vardır))." (Nisa, 176)

İslâm Hukuku'nda, kadının mirastan eksik hisse almasının, şüphesiz sebep ve hikmetleri vardır. Esasen kadının aile hayatındaki mali mükellefiyeti, erkeğin yükümlülüğünden çok azdır.¹⁷⁷ Yani erkekler, mirasda kadınlardan fazla hisse alıyorlar, ama ailenin geçim masrafları hukuken onlara aittir. Kadınlar ise, geçim masraflarını erkeklerden sağlama hakları vardır. Böylece, hayat gerçekleri ile hukukî düzenlemeler, birbirine uygun hale gelmektedir.

b) Şahitlikte, iki kadının şahadeti, bir erkeğin şahadeti sayılır.¹⁷⁸ Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

"Ey imanedenler, birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız

¹⁷⁶ Bkz. Bergstracser, 78; el-Lchib, 44; Rıfat, 145; Müteveli, 416 (tarüşmaier ile birlikte); Vehbe, 63. Meselâ Hz. Ömer (r.a.). Şifa binti Abdullah'ı Medine'de pazara müfettiş olarak tayin etmiştir. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 153 ve 155. Bkz. Mücmel. 172; Vehbe, 63.

¹⁷⁷ Bu konuda *İslam Aile Hukuku* kitaplarına, özellikle Karaman, c. 1, bkz.

¹⁷⁸ Bkz, Ansay, 66; el-Lchib, 47.

zaman onu yazın. Aranızda bir katip doğru olarak yazsın... Erkeklerinizden iki de şahid tutun; Erkek bulunmazsa o halde raazî ve doğruluğuna emîn olacağınız şahidlerden bir erkekle, biri unuttuğunda diğeri kendisine hatırlatacak İki kadın olabilir..." (Bakara, 282)

c) Devlet Başkanı olamayacağı kabul edilmiştir.

Ebû Hanife ve Taberî dışında, ceza hâkimliği yapamayacağı kabul edilmiştir.¹⁷⁹

d) Ev reisi erkektir ve kadın erkeğe tâbidir, Yani evin idaresinde son söz erkeğe verilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah'ın kimini kimine üstün kılmasından ötürü ve erkeklerin mallarından sarf etmelerinden dolayı, erkekler kadınlar üzerinde hâkimdirler..." (Nisa, 34) buyurulmuştur..

e) Erkeğin gerektiğinde birden fazla (en çok dört) kadınla evlenmesi mümkündür (Poligamie müsaadesi), fakat kadın birden fazla erkekle evlenemez (Poliandrie yasası). Ancak birden çok kadınla evlenmek bir emir değil, sadece gerektiğinde uygulanabilecek bir ruhsat ve izindir, ilgili âyet-i kerime ve dolaylı olarak aile hayatına işaret eden âyetler incelendiğinde görülür ki, İslâm'da da asl olan çok evlilik değil, tek evliliktir, Âyetlerden bu husus açık olarak anlaşılmaktadır.

"Eğer yetim kullar hakkında (adaleti yerine getiremeyeceğinizden) korkarsanız sizin için helâl (diğer) kadınlardan İkîşer, üçer, dörder olmak üzere nikâh edin. Şâyed (bu suretle de) adalet yapamayacağınızdan endişe ederseniz o zaman bir (tane İle), yahud mâlik olduğunuz câriye ile iktîfa edin..." (Nisa, 3)

Bu hususta şu noktalar belirtilebilir:

İslâm, şartları yerine getirilirse, birden çok kadınla evlenmeye izin vermiş, ancak bunu zor şartlara bağlamıştır.

¹⁷⁹ Bkz. Mâverdi, 65; Nebhan, 402; el-Lchib, 45. Bilhassa bkz. Mütevellî, 421, 426, 427.

İslâmiyet'ten önce çok evliliğin sınırı yoktu; çünkü kadın bir mal kabul ediliyordu. İslâmiyet bunu dört kadınla sınırlamıştır:

"Kadınlar arasında adalet ve (müsavvatı tatbik) etmenize ne kadar hırs gösterirseniz, asla güç yetiremezsiniz. Bari (birine) büsbütün meyledip de ötekini (ne dul, ne kocalı bir durumda) askılı gibi bırakmayın..." (Nisa, 129)

3) Çok kadınla evlenme izninin psikolojik, sosyal ve insanî sebepleri, hikmetleri vardır. Bu konuda çok şeyler yazılmıştır.¹⁸⁰ Bunları tekrara ve tenkitlere cevap vermeye gerek duymuyoruz.

f) Kaide olarak boşama yetkisi erkeğe verilmiştir, ama bazı hallerde kadının da boşanmayı talep hakkı vardır. Bu konuda da şimdiye kadar çok şeyler söylenmiş ve bu düzenlemenin hikmetleri belirtilmiştir. Biz sadece şu kadarını belirtelim: İslâm, öncelikle evlilik birliğinin dağılmasını önleyici tedbir ve tavsiyeleri düzenlemiştir.¹⁸¹ Bazı müslüman erkeklerin bu konudaki boşama haklarını kötüye kullanmış olmaları, elbette İslâmın hoş gördüğü bir davranış değildir, Bu noktaya biraz aşağıda yine temas edeceğiz.

3) Kadınların Mükellefiyetleri Daha Azdır

10- Yukarıda sayılan hallerde genel görünüm şudur: Kadının, erkeklerin sahip oldukları bazı haklara sahip olmamasına mukabil mükellefiyetleri erkeklerden daha azdır.¹⁸²

a) Kadınlara, erkekler gibi cihat, farz değildir: Yani askerlik

¹⁸⁰ Bkz. Lchib, 48; Tecrid, 11/283 vd. Bir kadın araştırmacının aynı görüşü için bkz. Rifat, 147; Mücmel, 173; el-Efgani, 63 vd.

¹⁸¹ Lchib, 49; Karaman, 311 vd.; Rifat, 147. Ayrıca bkz. Mücmel, 174, 176.

¹⁸² Kadının bazı haklardan mahrum, buna mukabil bazı mükellefiyetlerden de muaf olduğu, hemen her hukukçu ve din âliminin tesbit ve ifade ettiği bir noktadır. Geniş bilgi için bkz. el-Gazalî, sh. 132-135 ve 149.

ve harp hizmetleri ile mükellef değildirler. Bu ağır vecibe erkeklerindir.

b) Ceza hukuku sahasında bazı suçlarda kadına, erkeğe verilen cezanın yarısı verilir. Meselâ çok önemli bir nokta şudur: İrtidat (İslâm'dan dönme) halinde, Hanefi mezhebi kurucusu Ebû Hanife'ye göre (Bkz. KARAMAN, c. 1, sh. 133) erkek gibi öldürülmez, İslâma davet ve tevbe etmesi için hapsedilir.

c) Kadının diyeti, erkek için ödenecek diyetin yarısıdır.

d) Kadın âkileye dahil değildir.

e) Yeme, içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçları kocası tarafından karşılanır, hayatı ve iffeti korunur. Bu, kadının kocası üzerindeki hakkıdır. Hatta, erkek karısının nafakasını temin etmezse, kadın hâkime başvurarak, kocası namına borç edinme hakkı alabilir (istidâne).¹⁸³

f) izni olmadan evlendirilemez.

g) Kocasını süt anne teminine muktedirse, çocuğunu emzirme mükellefiyeti bile yoktur.

- Boşanma hakkı erkektedir, ancak keyfi olarak boşamanın dinî mes'uliyeti ağırdır. Ayrıca bu hakkın suiistimal edilmesi halinde kadın devlet makamlarına şikâyette bulunabilir.

Kadın bazı hallerde boşanma dâvası açabilir. Meselâ müşterek hayatın kendisi için, çekilmez hal alması kocasından alacağı tazminattan vazgeçmek suretiyle, boşanma talep edebilir. Buna "*muhalea*" denilir.¹⁸⁴

Ayrıca, kocasının evlilik hayatını etkileyen tedavisi imkânsız

¹⁸³ Bergstraesser, 11. Ayrıca bkz. el-Lchib, 44-45-40; Mücmel, 146; el-Gazali, 137, 179; el-Lchib, kadınların, ceza ve *hudud* konusunda da erkek ile aynı olduklarını, hiçbir delil zikretmeksmn belirtiyor (43).

¹⁸⁴ Bkz. Karaman, 311 vd. Yaşar Kandemir, 222; Rıfat, 146-147; Mücmel, '173. Bu konuda şu monografide etraflı bilgi vardır: Halil Cin, Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. baskı, Konya, 1988, sh. 67 vd. Ayrıca Karaman, sh. 311 vd.

bir hastalığının bulunması (delilik, innin olma gibi), kaybolması, vb. hallerinde mahkemenen boşanma talep etme hakkı vardır.

d) Kadınları Özellikle Koruyan Düzenlemeler

- Bu hukukî statüler dışında kadınların fiilen himaye edilmelerini sağlayan hukuk normlar da mevcuttur. Bunlar şunlardır:

1. Âyetlerde kadınların statüleri belirtilmiştir. Bilhassa, kadının erkek hayatını tamamlayan bir fonksiyonu ifade edilmiştir: "*Onlar sizin örtüleriniz, siz de onların örtülerisiniz.*" (Bakara, 187), "*... Onlarla (kadınlarınızla) İyi geçinin...*" (Nisa, 19)

2. Hz. Peygamber (s.a.s.) de aynı istikamette emirler vermiş ve tavsiyelerde bulunmuştur:

a- "*Sizin en iyiniz, hanımına karşı en iyi olanınızdır.*"¹⁸⁵ Bir başka hadiste "*Cennet anaların ayakları altındadır.*"¹⁸⁶ buyurmuştur. Bu hadis kadar, analık statüsünü şereflendiren bir başka beyan yoktur, Bir defasında Hz. Peygamber (s.a.s.) ile bir şahabi arasında şu konuşma geçmiştir:

"- *Ya Resulallah! İnsanlar arasında iyilikte bulunmaya en fazla layık olan kimdir?*

- *Anandır.*

- *Ondan sonra kimdir?*

- *Anandır.*

- *Ondan sonra kim?*

- *Yine anandır.*

- *Sonra kim gelir?*

- *Baban.*"¹⁸⁷

¹⁸⁵ Tirmizî, Reda, 11; Ibn-i Mâce, *Nikâh*, 50,

¹⁸⁶ Bkz. el-Münavî, *Feyzül-Kadir*, 3/361 (1391/1972, *Daru'l-Marife*) (No: 3642).

¹⁸⁷ Buhârî, *Edeb*, 2; Müslim, *Birr*, 4.

b- Kadınlar özel hayatları bakımından, yabancı erkeklere karşı korundukları gibi yakınlarına ve hatta kocalarına karşı da korunmuşlardır. Meselâ, kocaları onları sınamak için, aniden eve baskın yapamazlar.¹⁸⁸

c- İlahî emirlerde erkeklere yapılan hitaplar aynen kadınlar için de söz konusudur. Meselâ:

"Şübhesiz ki (Allah'ın emrine) ram olan erkeklerle (Allah'ın emrine) ram olan kadınlar, îman eden erkeklerle imân eden kadınlar, tâate devam eden erkeklerle tâate devam eden kadınlar, saadık erkeklerle saadık kadınlar, sabreden erkeklerle sabreden kadınlar, gönül den bağlanan erkeklerle gönülden bağlanan kadınlar, sadaka veren erkeklerle sadaka veren kadınlar, oruç tutan erkeklerle oruç tutan kadınlar, iffetlerini koruyan erkeklerle iffetlerini koruyan kadınlar, Allah'ı çok zikreden erkeklerle Allah'ı çok zikreden kadınlar (İşte) bunlar İçin Allah mağfired ve büyük ecir hazırlamıştır." (Ahzâb, 35)

Gerek erkek, gerek kaçdın, kim mü'min olarak, iyi amel ve harekette bulunursa şübhesiz onu güzel bir hayat ile yaşatırız ve ecirlerini yaptıklarının daha güzeli ile öderiz." (Nahl, 97)

"Nihayet Rableri onların dualarını kabul etti. "Birbirinizden meydana gelmiş olan sizlerden, gerek erkek gerek kadın olsun iyi bir iş yapmanın işini elbette boşa çıkarmayacağım..." (Âl-i İmrân, 195)

d- Toplum içinde önemli fonksiyonları vardır:

"Mü'min erkekler de, mü'min kadınlar da birbirlerinin velîleri (dostları ve yardımcıları) dır. Bunlar iyiliği emreder,

¹⁸⁸ Bkz. Aşağıda Özel Hayatın Gizliliği kısmı. Hatta kadınların özellikle namuslarının korunması, düşman kadınları için bile, düşünülmüş ve kajuul edilmiştir. Harpte düşman tarafından olup da, müslüman ordusunun eline geçen kadınlara, rızaları hilafına zarar vermek yasaktır v, s. Bkz. Mevdûdî, 712. Ayrıca bkz. Abdülvahit, 254 vd; el-Efgani, 90 vd; Akkad, 254 vd.

kötülükten ahkoyarlar, namaz kılarlar, zekât verirler, Allah'a ve Resulüne itaat ederler..." (Tevbe. 71)

Burada kadın ve erkeğin dinî irşadı beraber yapacakları belirtilmiştir.¹⁸⁹

Netice:

1- Kadın ve erkek yaratılış itibarıyla eşit değildir. Farklı özellik ve meziyetlerle yaratılmışlardır. Ve böyle olmasının pek çok hikmetleri vardır. Bünyelerinin farklı olması, hukukî statülerinde de, çok az da olsa, farklı düzenlemeleri haklı gösterir.

2- Kadın ve erkeğin haklar ve vecibeler bakımından farklı olması mutlaka kadının aleyhine eşitlik prensibinin bozulduğu mânasına gelmez. Bir diğer deyişle, kadın bazı hususlarda az hakka sahiptir ama, buna mukabil önemli mükellefiyetlerden de muaf kılınmıştır: Meselâ çalışmaya mecbur olmaması, nafakasının kocası tarafından temin edilme mecburiyeti gibi özel hakları vardır. Bu durumun kadının erkeğe iktisaden bağımlı olduğunu söylemek ve bu sebeple menfi bir değerlendirmeye tâbi tutmak da mümkün değildir. Kocanın hayatın zorluklarına göğüs gereker, evde bu meşakkatlerden uzak yaşayan kadının nafakasını temine mecbur olması, kadın için büyük bir avantajdır.

3- Tam bir eşitlik istenmesi halinde kadınların da mecburi askerlik ve harp hizmetlerini yapmaları (İsrail'deki gibi), madden İşçisi, gece bekçisi veya gece işçisi gibi hizmetlerde de istihdam edilmeleri gerekecekti. Oysa, gerek Türkiye'de gerekse batı ülkeleri mevzuatlarında bu gibi hizmetlerin sadece erkeklerle ait olduğu belirtilmiş, böylece, kadınların korunmak istendiği açıklanmıştır.¹⁹⁰ Eski komünist devletlerde, özellikle Doğu Almanya'da kadınlara da sokaklarda çöpçülük yaptırılması,

¹⁸⁹ Hamidullah, *İslama Giriş*, 213. Ayrıca bkz. el-Efgani, 101 vd; Bilmen, c. 3, sh. 483; Abdülvahit, 251; Aclâni, Abkariye, 42; Tarih, 48, 49.

¹⁹⁰ Meselâ Bkz. 1475 s. iş. K. Md. 68-70 ve 81.

Bulgaristan'da benzin istasyonlarında gece hizmetleri verilmesi, herhalde kadınlar lehine bir eşitlik anlayışı sayılamaz. Tersine, kadını rahat hayatından ve sıcak yuvasından uzaklaştırmak ve onun nâzik hilkatini rencide etmek olur. Kadınları bu gibi zor çalışma şartlarında görmem, beni çok üzmüştü..

4 - Batılı tarafsız ilim adamları, îslâm Dini'nin kadına verdiği haklarla büyük bir inkılap yaptığını defalarca tekrarlamışlardır. Meselâ, Godefrof Demombin şöyle diyor. "*Kadının son derece lehinde olan Kur'an hükümleri, nazarî şekilde bile olsa, ona şimdiki Avrupa kadınlarının temin ettiği şartlardan daha müsait bir vaziyet bahsetmiştir. İslâm kadını para işlerinde ser- vet ayrılığı hakkına sahiptir. Aldığı ağırlığa, hibe ve miras yoluyla elde edeceği mallarına ve kendi çalışmasının semerelerine ömrünün sonuna kadar sahiptir.*"

Lora Vessiya Vaglieri de şöyle diyor: "*Kadın Avrupa'da içtimâî bakımdan yüksek seviyeye çıkmışsa da, İslâm âleminde müslüman kadının kanun nazarında hâiz olduğu İstiklâli, hiç olmazsa şu senelere kadar birçok memleketlerde elde edememiştir.*"¹⁹¹

(Kaynakça için bkz.: **Prof. Dr. Servet ARMAĞAN**, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, 6. baskı. Ankara, 2006. Diyanet İşleri Başkanlığı y., sh. 32-49;70-78.)

¹⁹¹ Bkz. Kandemir, 223'den naklen (5. baskı).

Ekler

Ek 1:

1982 T.C. Anayasasındaki Kadınlar ile İlgili Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (Seçme Bazı Md.Ler ve Resmi Gerekçeler)

1. Ailenin Korunması

Madde 41 – Aile, Türk toplumunun temelidir.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

İlgili md.ler ise şunlardır: Başlangıç md. 50/2, 56/3, 58/son, 61, 174/b. 4.

Ayrıca bkz. 1961 A. m.(35).

“Bu md.ye ait **Gerekçe:** *Ailenin sosyal yapısının yanı sıra bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasa’da yer almasını zorunlu kılmıştır.*

Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir. Çünkü medenî (nikâh) olmadan bir aileden bahsedilemez.

Aile, ahlâkî bir çevredir.

Aile, toplu yaşamının ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır.

Millet hayatı bakımından “aile” kutsal bir temeldir.

Bu nedenle, Devlet, ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır.

Aileler için tanınan vergi indirimleri ve kolaylıkları veya çeşitli yardımlar ailenin refahına hizmet amacı taşır.

Nüfus plânlaması şekil ve kapsamı, sadece ülkenin genel refahını değil, ailenin refahını da ilgilendiren bir konu olması itibariyle, Devletin bu konudaki yetkilerinin amacı maddede gösterilmek istenmiştir.

Ailenin korunması yanında, ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. Ananın, bu sıfatla korunması mevzuatta esasen yer almıştır.

Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç, esasen “eşitlik ilkesi”nden de çıkarılabilir.

Çeşitli Anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevkedilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.

Maddede yer alan “eğitim için gerekli önlemlerin alınması” hem genellikle aile hem de ailenin bütün fertleri için konulmuştur.

Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil, yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü kılınmıştır.

Madde, kanun koyucuya aileyi milletin temeli olarak koruma, refahı ve huzurunu sağlama ödevini de yüklemektedir.

“M.G.K. Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesi: Ailenin korunmasına ilişkin madde yeniden düzenlenmiş ve aile planlaması ile ilgili esaslara da madde metninde yer verilmiştir.

(1948 t. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi): MADDE 16 - 1) Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, vatandaşlık veya din bakımından hiç bir takyidata tâbi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkını haizdir.

2) Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.

3) Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.

MADDE 25 - 2) Analık ve çocukluk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.

(1950 t. Avrupa Konvansiyonu): MADDE 12- Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden millî kanunları dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına mâliktir.

2. Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

Madde 42 - Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.

İlgili diğer hükümler: md. 11, 25, 26, 27, 31, 87, 122, 130/1, 174/1.

Ayrıca bkz. 1876 A. md. (15-16); 1924 A. (80, 87); 1961 A. (21, 50).

Bu md.ye ait gerekçe: Öğrenim hakkı, genel bir sosyal hak olarak nitelendirilmiştir.

Bu hakkın temel gerçekleşme yeri ilköğretimdir, bu sebeple maddenin 6’ncı fıkrasında ilköğretim mecburî kılınmıştır. Ana-yasa ile yüklenen ilköğretim mecburiyetinin gereği olarak Devlet okullarında parasız öğretim ilkesi kabul edilmiştir. Kız ve erkek vatandaşlar arasında fark gözetilmemesi gereğine özellikle işaret edilmiştir.

Öğrenim ve öğretim fert bakımından hak olarak tanınırken, Devlet bakımından “başta gelen ödevlerden” sayılmıştır.

Maddenin 1, 2, 6’ncı fıkraları demokrasinin en iyi gelişebileceği bir toplumun meydana gelebilmesi için gerekli şartların asgarisini göstermektedir.

İlköğretim mecburiyetinin temel hedeflerinden biri, şahsın, manevî ve ekonomik şahsiyetini elverişli şartlarla geliştirmesine yardımcı olmaktır.

İlköğretim mecburiyeti, küçüklerin okula devamlarının sağlanmasını, bu amaçla küçüklerin kanunî temsilcilerinin zorlanabilmesini de ifade eder.

Devlet, ilköğretim mecburiyetinin hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceğini tespit edebilir.

İlköğretim çağı denebilecek olan bu dönemin dışında bulunan kişilerden okur-yazar olmayanların çeşitli kurslara veya okullara devama özendirilmeleri, hattâ zorlanmaları şüphesiz kanunî bir düzenlemeyi gerektirir. Maddenin 5'inci fıkrası, kanun koyucuya bu yolda direktif mahiyetindedir.

Ek 2:

Kadın Haklarına Dair Uluslar Arası Sözleşmeler

Uluslararası Hukukta kadınların çeşitli statülerini koruma amaçlı sözleşmelerden bilhassa şunları sıralayabiliriz.

1) 10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, md.25/2:

“Ana ve çocuk özel bakım ve yardım görmek hakkına sahiptir.”

10 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, bu konuda (kadın-erkek eşitliği) zaten açık hükümler ihtiva ediyordu. Mesela:

Md.1: *“Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik anlayışı ile hareket etmelidirler.”*

Md.2: *“Herkes, ... cins veya herhangi bir fark ayrımı gözeltilmeksizin iş bu beyannamede ilan olunan bütün haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.”* (Ayrıca bkz. md. 7 vd.)¹⁹²

¹⁹² İnsanların hak ve hürriyetlerde eşit oldukları, batı dünyasında, daha önce de kabul ve ilan edilmiş bulunuyordu. Mesela: 26 Ağustos 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi şu ilanı yapmıştı:

Md.1: *“İnsanlar hür ve müsavi doğarlar ve hür ve müsavi olmakta devam ederler, içtimai farklılıklar ancak müşterek faideye istinat edebilir.”*

2) İnsan Hak ve Ödevlerine ilişkin Amerikan Bildirisi (Bogota, 1948), md.VII (Hamilelik ve emzirme halinde özel koruma):

“Hamilelik ve emzirme dönemi içinde bulunan kadınlar ile çocuklar, özel korumadan yararlanma, ihtimam ve yardım görme hakkına sahiptir.”

3) Kadınların Siyasî Haklarına Dair Sözleşme¹⁹³

(New York, 1952)

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında zikredilmiş bulunan, erkeklerin ve kadınların hak eşitliği prensibinin tatbikini temenni eden,

Her ferdin, doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilciler vasıtasıyla, kendi memleketinin âmme işlerinin idaresine iştirak etmek ve eşit şartlar altında, kendi memleketinin âmme hizmetlerine katılmak hakkını kabul ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasına ve İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi hükümlerine uygun olarak, siyasi haklardan istifade ve bu hakları kullanma hususunda erkekler ile kadınlara eşitlik tanımayı arzu eyliyen,

Âkit Taraflar,

Bu maksatla bir Sözleşme akdetmeye karar vermiş olmakla, aşağıdaki hükümler üzerinde mutabık kalmışlardır:

MADDE I- Kadınlar ve erkekler ile eşit şartlar altında, hiçbir farklı muamele gözetilmeksizin, bütün seçimlerde, rey hakkına sahip olacaklardır.

MADDE II- Kadınlar, erkekler ile eşit şartlar altında, hiçbir farklı muamele gözetilmeksizin, millî mevzuat mucibince teşkil olunacak, halk tarafından müntehap bütün teşekküllere seçilme hakkını haizdirler.

¹⁹³ Bkz. R.G. 2.6.1959-10220

Diğer sözleşmelerdeki hükümlere yukarıda, sh. 40 vd. temas etmiştik.

MADDE III- Kadınlar eşit şartlar altında, hiçbir farklı muamele gözetilmeksizin, millî mevzuat mucibince müessese bütün âmme vazifelerini ifa ve Âmme makamlarını işgal hususunda erkekler ile aynı hakka sahip olacaklardır.

MADDE IV- 1. İşbu Sözleşme, Birleşmiş Milletler üyesi ve bütün Devletlerin Genel Kurul'un bu maksatla davet edeceği diğer herhangi bir Devletin imzasına açıktır.

2. İşbu Sözleşme tasdik edilecek ve tasdiknameler Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi olunacaktır.

MADDE V- 1. İşbu Sözleşme, IV. Maddenin birinci fıkrasında sözü geçen bütün Devletlerin iltihakına açıktır.

2. İltihak, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine iltihaknamenin tevdi suretiyle vukubulur.

MADDE VI- 1. İşbu Sözleşme, altıncı tasdik veya iltihak belgesinin tevdi tarihini takibeden doksanıncı gün yürürlüğe girecektir.

2. İşbu Sözleşme, altını tasdik veya iltihak belgesinin tevdiinden sonra Sözleşmeyi tasdik veya ona iltihak edecek Devletlerden her biri hakkında, bu Devlet tarafından tasdik veya iltihak belgesinin tevdiini takibeden doksanıncı günde yürürlüğe girecektir.

MADDE VII- Bir Devlet, işbu sözleşme maddelerinden biri hakkında imza, tasdik veya iltihak sırasında ihtirazi kayıt dermeyan ettiği takdirde, Genel Sekreter, bu Sözleşmeye taraf bulunan veya taraf olabilecek bütün Devletlere ihtirazi kaydın metnini tebliğ edecektir. Mezkûr ihtirazi kaydı kabul etmeyen her Devlet, tebliğ tarihinden (veya Sözleşmeye taraf olduğu tarihten) itibaren doksın gün zarfında, ihtirazi kaydı kabul etmediğini Genel Sekretere ihbar edebilir. Bu takdirde, Sözleşme, mezkûr Devlet ile ihtirazi kaydı dermeyan eden Devlet arasında yürürlüğe girmeyecektir.

MADDE VIII- 1. Her Âkit Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine göndereceği yazılı bir ihbarla, işbu Sözleşmeyi feshedebilir. Fesih, Genel Sekreterin ihbarı aldığı tarihten bir sene sonra muteber olacaktır.

2. İşbu Sözleşme, Taraflar sayısının altıdan aşağı düşmesini intacedecek fesih ihbarının muteber olduğu tarihten itibaren yürürlükten kalkacaktır.

MADDE IX- İşbu Sözleşmenin tefsir veya tatbikine müteallik olup iki veya birkaç Âkit Devlet arasında zuhur eden her hangi bir ihtilâf, müzakere yoluyla halledemediği takdirde, ilgili Taraflar diğer bir hal tarzında mutabık kalmadıkça, ihtilâfa taraf olanlardan birinin talebi üzerine, halledilmesi için Milletlerarası Adalet Divanına sunulacaktır.

MADDE X- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aşağıdaki hususları Birleşmiş Milletlerin bütün üyelerine ve işbu Sözleşmenin IV üncü maddesinin birinci fıkrasında sözü geçen üye olmayan bütün Devletlere tebliğ edecektir:

a) İmzalar ve IV ncü maddeye tevfikan alınmış tasdik belgeleri,

b) V nci maddeye tevfikan alınmış iltihak belgeleri,

c) İşbu Sözleşmenin VI ncı maddeye tevfikan yürürlüğe gireceği tarih,

d) VII nci maddeye tevfikan alınan tebliğ ve ihbarlar,

e) VII nci maddenin birinci fıkrası hükmüne tevfikan alınan fesih ihbarları,

f) VIII inci maddenin ikinci fıkrasının tatbikinden mütevellit mefsuhiyet.

MADDE XI- 1. İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri aynı şekilde muteber olan işbu Sözleşme, Birleşmiş Milletler arşivine tevdi edilecektir.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri işbu Sözleşmenin tasdikli birer nüshasını Birleşmiş Milletlerin bütün üyelerine ve IV üncü maddenin birinci fıkrasında sözü geçen üye olmayan bütün Devletlere gönderecektir.

Hükümetlerince gereği veçhile salâhiyetli kılınmış olup aşağıdaki imza sahipleri New-York'ta imzaya açılan işbu Sözleşmeyi otuz bir Mart bin dokuz yüz elli üç tarihinde imzalamışlardır.

3) Kadınlara karşı hertürlü ayrımcılığın önlenmesi uluslar arası sözleşmesi¹⁹⁴ (New York, 1979)

Bu Sözleşmeye Taraf Devletler

Birleşmiş Milletler yasasının temel insan haklarına, insan itibar ve kıymetine ve erkeklerle kadınların eşit haklara sahip olmaları gerektiğine inancı tekrar teyid ettiğini kaydederek,

İnsan Hakları, Evrensel Beyannamesinin, insanlara karşı ayrımcılığının kabul edilmezliği prensibini teyid ettiğini ve tüm insanların özgür doğduğunu ve eşit itibar ve haklara sahip olduklarını ve bu Beynamede böylece öne sürülen tüm haklar ve hürriyetlerin cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayrıma tabi kılınmaksızın herkes tarafından kullanılabileceğini beyan ettiğini kaydederek,

İnsan Hakları Sözleşmelerine taraf Devletlerin, kadınlar ve erkeklerin tüm ekonomik, toplumsal, kültürel, medeni ve siyasal haklardan eşit olarak yararlanmalarını temin mükellefiyeti bulunduğunu kaydederek,

Birleşmiş Milletler ve ona bağlı ihtisas kuruluşları nezaretinde kabul edilmiş ve erkeklerle kadınların eşitliğini sağlamaya çalışan uluslararası sözleşmeleri gözönünde tutarak;

Ayrıca Birleşmiş Milletler ve ona bağlı ihtisas teşekküllerinin kabul ettiği erkek ve kadınların haklarının eşitliğini sağlamayı amaçlayan kararları, beyanları ve tavsiyeleri de dikkate alarak;

¹⁹⁴ Bkz. R.G. 14.10.1985-18898.

Ancak, bu çeşitli belgelere rağmen kadınlara karşı ayrımcılığın hala devam etmekte olduğundan endişe duyarak,

Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlâl ettiğini, kadınların erkeklerle eşit olarak ülkelerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatına katılmalarını engellediğini, toplumun ve ailenin refahının artmasına engel teşkil ettiğini ve kadınların ülkeleri ve insanlık hizmetinde kullanabilecekleri olanaklarını geliştirmeleri zorlaştıracığını kaydederek,

Yoksulluk hallerinde kadınların yiyecek, sağlık, eğitim, öğretim ve iş bulma ve sair ihtiyaçlarının karşılanması bakımından en az imkâna sahip olduklarından endişe duyarak;

Hakkaniyet ve adalete dayalı yeni uluslararası ekonomik düzenin kurulmasının, kadınlarla erkekler arasındaki eşitliği sağlamak için önemli bir aşama teşkil edeceğine inanarak;

Apartheid’in, ırkçılığın her şeklinin, ırk ayırımının, sömürgeciliğin, yeni sömürgeciliğin, saldırganlığın, yabancı devlet işgal ve hakimiyetinin ve ülkelerin içişlerine müdahale etmenin ortadan kaldırılmasının, erkekler ile kadınların eşit haklardan yararlanmaları için gerekli olduğunu önemle belirterek;

Uluslararası barış ve güvenliğin kuvvetlendirilmesinin; uluslararası gerilimin azaltılmasının; sosyal ve ekonomik sistemlerine bakılmaksızın bütün ülkeler arasında karşılıklı işbirliğinin; genel ve tam silahsızlanmanın, özellikle sıkı ve etkili bir uluslararası denetim altında nükleer silahsızlanmanın, ülkelerarası ilişkilerde, adalet, eşitlik ve karşılıklı menfaat ilkelerinin teyidinin ve yabancı ve sömürge yönetimi veya yabancı işgali altında bulunan yerlerdeki hakların kendi kaderlerini tayin ve bağımsızlık elde etme hakları kadar ulusal hükümler ve toprak bütünlüklerine saygının gerçekleşmesinin, sosyal gelişme ve kalkınmaya ve bunun bir sonucu

olarak da erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin elde edilmesine katkıda bulunacağını teyid ederek,

Bir ülkenin tam ve eksiksiz kalkınmasının, dünyada refahının ve barışın elde edilmesinin, kadınların erkeklerle eşit şartlarda her alanda azami katkılarını gerektirdiğine inanarak,

Kadınların ailenin refahına ve toplumun kalkınmasına yaptıkları büyük katkının henüz tam olarak idrak edilmediğini, analığın sosyal ehemmiyeti ve ana ve babanın aile içinde ve çocuklarının büyütülmesindeki rollerini gözönünde bulundurarak ve kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün aile içinde ayrıma neden olmaması gerektiğini, nitekim çocukların yetiştirilmelerinin kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaşmalarını gerektirdiği vakıf olarak,

Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitsizliğin gerçekleşmesi için kadınlar ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğunu vakıf olarak,

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamaya ve bu maksatla bu nevi ayrımcılığın her şekli ve tezahürünü ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almaya kararlı olarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Birinci Bölüm

MADDE 1- İşbu Sözleşmeye göre, “kadınlara karşı ayırım” deyimi, kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ve ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.

MADDE2 – Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

a. Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

b. Kadınlara karşı her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,

c. Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayrıma karşı etkin himayesini sağlamayı,

d. Kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,

e. Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı,

f. Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahi gerekli bütün uygun önlemleri almayı,

g. Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden bütün ulusal cezaî hükümleri ilga etmeyi.

MADDE 3 – Taraf Devletler, özellikle politika, sosyal, ekonomik ve kültürel sahalarda olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla, kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri alacaklardır.

MADDE 4 – 1. Kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, işbu Sözleşmede belirtilen cinsten bir ayırım olarak mütalâa edilmeyecek, ve hiçbir şekilde eşitsizlik veya farklı standartların muhafazası sonucunu doğurmayacaktır. Fırsat ve uygulama eşitliği hedeflerine ulaşıldığı zaman bu tedbirlere son verilecektir.

2. Anneliğin himayesi maksadıyla işbu Sözleşmede belirtilenler dahil, Taraf Devletlerce alınacak özel önlemler, ayırımcı olarak nitelendirilmeyecektir.

MADDE 5 – Taraf Devletler aşağıdaki bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a. Her iki cinsden birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyarguların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek,

b. Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesini ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve herhalükarda çocukların menfaatlerini herşeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak,

MADDE 6 – Taraf Devletler, kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil gerekli bütün önlemleri alacaklardır.

MADDE 7 – Taraf Devletler, ülkenin politika ve kamu hayatında, kadınlara karşı ayırımı önlemek için tüm tedbirleri alacaklar ve özellikle kadınlara erkeklerle eşit şartlarla aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

a. Bütün seçimlerde ve halkoylamalarında oy kullanmak ve halk tarafından seçilen organlara seçilebilmek;

b. Hükümet politikasının hazırlanmasına ve uygulanmasına

katılmak, kamu görevinde bulunabilmek ve hükümetin her kademesinde kamu görevleri ifa etmek,

c. Ülkenin kamu ve politik hayatı ile ilgili hükümet dışı kuruluşlara ve derneklere iştirak etmek.

MADDE 8 – Taraf Devletler, kadınlara, erkeklerle eşit şartlarda ve hiçbir ayırım gözetmeksizin, hükümetlerini uluslararası düzeyde temsil etmek ve uluslararası kuruluşların faaliyetlerine katılmak fırsatı sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alacaklardır.

MADDE 9 – 1. Taraf Devletler, tabiiyetin kazanılmasında, değiştirilmesinde veya muhafazasında kadınlara erkekler ile eşit haklar tanıyacaklar ve özellikle bir yabancıyla evlenmenin ve evlilik sırasında kocanın tâbiyetinin değiştirilmesinin, kadının da otomatik olarak tâbiyet değiştirmesine, tâbiyetsiz kalmasına veya kocanın tâbiyetini zorla almasına yol açmamasını temin edeceklerdir.

2. Taraf Devletler, çocukların tâbiyeti konusunda kadınlara erkeklerle eşit haklar sağlayacaklardır.

MADDE 10 – Taraf Devletler, özellikle aşağıdaki konularda kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eğitimde erkeklerle eşit hakka sahip olmalarını sağlamak için kadınlara karşı ayırım önleyen bütün uygun tedbirleri alacaklardır:

a. Meslek ve sanat yönlendirilmesinde kırsal ve kentsel alanlarda bütün dallardaki eğitim kurumlarına girişte ve diploma almada okul öncesi, genel, teknik, mesleki ve yüksek teknik eğitimde ve her çeşit mesleki eğitimde eşit şartların sağlanması,

b. Kadınların erkeklerle aynı ders programlarından yararlanmaları, aynı sınavlara katılmaları, aynı seviyedeki niteliklere sahip eğitim görevlilerine, okul bina ve malzemesine sahip olmaları,

c. Kadın ve erkeğin rolleriyle ilgili kalıplaşmış kavramların eğitimin her şekliinden ve kademesinden kaldırılması ve bu amaca ulaşılması için muhtelit eğitimini ve diğer eğitim şekillerinin

teşvik edilmesi, özellikle ders kitaplarının ve okul programlarının yeniden gözden geçirilmesi ve eğitim metodlarının bu amaca göre düzenlenmesi,

d. Burs ve diğer eğitim yardımlarından faydalanmaları için kadınlara erkeklerle eşit fırsatların tanınması,

c. Özellikle kadın ve erkekler arasında mevcut eğitim açığını en kısa zamanda kapatmaya yönelik yetişkin ve görevsel okuma-yazma öğretim programları dahil, sürekli eğitim programlarına katılabilmeleri için erkeklerle eşit fırsatların verilmesi,

f. Kız öğrencilerin okuldan ayrılma nisbetlerinin düşürülmesi ve okuldan erken ayrılan kız ve kadınlar için eğitim programları düzenlenmesi,

g. Spor ve beden eğitimi faaliyetlerine faal olarak katılmaları için erkeklerle eşit fırsatlar tanınması,

h. Kadınların ailelerin sağlık ve refahını sağlamaya yardım edecek, aile planlaması bilgisi dahil özel eğitici bilgiyi temin etmeleri.

MADDE 11 – 1. Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a – Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

b – İstihdam konularında eşit seçim kriterleri uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkânlarına sahip olma hakkı,

c – Serbest olarak meslek ve iş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çiraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı,

d – Sosyal yardımlar dahil, eşit ücret hakkı ve eşdeğerdeki işde eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı,

e – Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık, yaşlılık ve diğer çalışamama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,

f. Emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu meyanda doğurganlığın korunması hakkı.

2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, taraf devletler uygun önlemleri alacaklardır.

a – Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarılma ayırımını yasaklamak, bu ayırımı yapanları cezalandırmak,

b – Önceki iş, kıdem ve sosyal haklar kaybedilmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri sosyal içerikli tazminatlar vermek,

c – Özellikle çocuk bakımevleri ağının tesisi ve geliştirilmesi yoluyla anne ve babanın aile yükümlülüklerini, görev sorumluluklarını ve kamu hayatına katılma ile birleştirmeyi mümkün kılan destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek,

d – Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak.

3. Bu maddede yer alan konulara ilişkin koruyucu yasalar bilimsel ve teknik bilgi ışığı altında devresi olarak yeniden gözden geçirilerek ve gerekirse tadil, ilga veya temdid edilecektir.

MADDE 12 – 1. Taraf Devletler, aile planlaması dahil, sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeğin eşit olarak yararlanması için, sağlık bakımından kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıran bütün önlemleri alacaklardır.

2. Bu maddenin 1. paragrafında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla taraf devletler kadına hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlayacaklar, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde bedava hizmet vereceklerdir.

MADDE 13 – Taraf Devletler kadınlara karşı ekonomik ve sosyal hayatın diğer dallarında erkeklerle kadınların eşit olarak haklardan yararlanabilmelerini sağlayarak kadınlara karşı ayırimcılığın önlenmesi için gerekli tedbirleri ve özellikle aşağıdaki tedbirleri alacaklardır:

- a. Aile zammı hakkı,
- b. Banka kredisi, ipotek ve diğer mali krediler elde etme hakları,
- c. Eğlence, spor ve kültürel yaşamın bütün veçhile katılma hakları.

MADDE 14 – 1. Taraf Devletler, kırsal kesimindeki kadınların karşılaştıkları özel sorunları ve ekonominin parasal olmayan sektöründeki çalışmaları dahil ailelerinin ekonomik bakımdan ayakta kalması için oynadıkları belirgin rolü gözönünde tutacak ve işbu Sözleşme hükümlerinin kırsal kesimdeki kadınlara uygulanmasını sağlamak için gerekli bütün tedbirleri alacaklardır.

2. Taraf Devletler, kadın ve erkeklerin eşitliği prensibine dayanarak, kırsal kalkınmaya katılmalarını ve bundan yararlanmalarını sağlamak için, kırsal kesimdeki kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıran tüm uygun tedbirleri alacaklar ve özellikle kırsal kesim kadınlarına aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

- a. Her seviyedeki kalkınma planlarının müzakere ve uygulanmasına katılmak,
- b. Aile planlaması konusunda bilgi, danışma ve hizmetler de dahil olmak üzere yeterli sağlık hizmetlerinden faydalanmak,
- c. Sosyal güvenlik programlarından doğrudan yararlanmak,
- d. Teknik kabiliyetlerini geliştirmek amacıyla tüm toplumsal ve yaygın hizmetler ile birlikte görevsel okuryazarlık dahil resmi ve gayri resmi eğitim ve öğretimin her türünden yararlanmak,
- e. Ekonomik fırsatlardan kendi işinde çalışma veya tam

istihdam yoluyla eşit olarak yararlanmak amacıyla kendi kendine yardım grupları ve kooperatifler oluşturmak,

f. Bütün topluluk faaliyetlerine katılmak,

g. Toprak ve tarım reformunda ve bunun yanı sıra yeniden iskân projelerinde eşit muamele ve tarımsal kredi ve borçlanma, pazarlama kolaylıkları ile uygun teknolojiden yararlanmak,

h. Özellikle konut, sağlık, elektrik ve su temini, ulaştırma ve haberleşme konularında yeterli yaşam standartlarında yararlanma haklarını sağlamak.

MADDE 15 – 1. Taraf Devletler kadınlara, kanun önünde erkeklerle eşitlik haklar tanıyacaklardır.

2. Taraf Devletler medeni haklar bakımından kadınlara erkeklerinkine benzer hukuki ehliyet ve bu ehliyeti kullanmak için eşit fırsatlar tanıyacaklardır. Özellikle, kadınlara akit yapmada ve mülk idaresinde eşit haklar verecekler ve Mahkemelerde davaların her safhasında eşit muamele edeceklerdir.

3. Taraf Devletler kadınların hukuksal ehliyetlerini kısıtlamaya yönelik hukuki sonuç doğuran her çeşit sözleşmenin ve sair özel muamelelerin tamamının geçersiz olduğunu kabul ederler.

4. Taraf Devletler, kadın ve erkeğe hukuki olarak ikametgâh seçme ve nakletmede eşit yasal hak tanıyacaklardır.

MADDE 16 – 1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

a – Evlenmede erkeklerle eşit hak,

b – Özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı,

c – Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar,

d – Medenî durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumluluklarına tanınacak, ancak;

her hâl ve kârda çocukların menfaatleri en ön planda gözetilecektir.

e – Çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbestçe ve sorumlulukla karar vermede ve bu hakları kullanabilmeleri için bilgi, eğitim ve diğer vasıtalarından yararlanmada eşit haklar,

f – Her hâl ve kârda çocukların çıkarı en üst düzeyde tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayum olma ve evlât edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar,

g – Ücret karşılığı olmaksızın veya bir bedel mukabilinde malın mülkiyeti, iktisabı, işletmesi, idaresi, yararlanılması ve elden çıkarılmasında eşlere de eşit haklar.

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması ve evlenmesinin hiçbir kanuni etkisi olmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır.

MADDE 17 – 1. İşbu Sözleşmenin uygulanmasındaki gelişmeleri gözden geçirmek amacıyla, Sözleşme yürürlüğe girdiği zaman 18, Sözleşmeye taraf 35 devletin onayı veya katılmasını müteakip, işbu Sözleşmenin kapsadığı konularda yüksek itibar ve ehliyete sahip 23 uzmandan oluşan, Kadınlara Karşı Ayırımın Ortadan Kaldırılması Komitesi (bundan böyle Komite diye anılacaktır) kurulacaktır. Uzmanlar, Taraf Devletlerce kendi vatandaşları arasından seçilecek ve kendi şahısları namına hareket edecekler, seçimlerde dengeli coğrafi dağılım ve belli başlı hukuki sistemlerle birlikte farklı uygarlıkların temsili de gözönüne alınacaktır.

2. Komite üyeleri Taraf Devletlerin adaylar listesinden gizli

oy ile seçilecektir. Her Taraf Devlet kendi vatandaşlarından bir kişiyi aday gösterebilecektir.

3. İlk seçim işbu Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden altı ay sonra yapılacaktır. BM Genel Sekreteri seçimlerden en az üç ay önce Taraf Devletlere adaylarını iki ay içinde bildirmelerini isteyen bir mektup gönderecektir. Genel Sekreter, aday gösteren Taraf Devletleri de belirtmek suretiyle, adayların listesini alfabetik sıraya göre hazırlayacak ve Taraf Devletlere gönderecektir.

4. Komite üyelerinin seçimi, BM Genel Merkezinde, Genel Sekreter tarafından çağırılmış Taraf Devletler toplantısında yapılacaktır. Taraf Devletlerin üçte ikisinin (nisab) yetersayı oluşturacağı toplantıda, en fazla oy alanlar ile toplantıda hazır bulunan ve oy veren Taraf Devletler temsilcilerinin salt çoğunluğunun oylarını alan adaylar Komiteye seçileceklerdir.

5. Komite üyeleri, 4 yıllık bir dönem için seçileceklerdir. Bununla beraber, ilk seçimde seçilen dokuz üyenin süresi ikinci senenin sonunda bitecek, dokuz üyenin isimleri ilk seçimden hemen sonra Komite Başkanı tarafından kura ile tesbit edilecektir.

6. Komitenin 5 ilâve üyesinin seçimi. 35. onay veya katılmayı müteakip bu maddenin 2., 3. ve 4. paragrafları hükümlerine göre yapılacaktır. Bu şekilde seçilen iki yedek üyenin görev süresi iki sene sonunda sona erecek ve bu iki üyenin ismi Komite Başkanı tarafından kura ile tesbit edilecektir.

7. Arızî münhal yerlerin doldurulması için, uzmanının Komite’deki görev süresi sona eren Taraf Devlet kendi vatandaşları arasından, Komitenin onayına bağlı olmak üzere, başka bir uzmanı atar.

8. Komite üyeleri, BM Genel Kurulunun onayı ile ve Genel Kurulun, Komitenin sorumluluğunun önemini gözönünde tutarak kararlaştıracağı şartlar ve hükümlerle, Birleşmiş Milletlerden ücret alacaklardır.

9. Birleşmiş Milletler GenelSekreteri, işbu Sözleşme uyarınca Komitenin görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için, gerekli personel ve kolaylıkları sağlayacaktır.

MADDE 18 – 1. Taraf Devletler, işbu Sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak ve kadedilen ilerlemeleri belirtmek amacıyla aldıkları yasal, adli, idari ve diğer önlemler hakkındaki bir raporu,

a- Sözleşmenin, ilgili devlet bakımından yürürlüğe girmesini takiben bir yıl içinde;

b- Bilahere, her dört yılda bir ve ileride de Komitenin talep ettiği zamanlarda, Komite tarafından incelemek üzere, BM Genel Sekreterine sunmayı taahhüt ederler.

2. Raporlarda, işbu Sözleşme yükümlülüklerinin gerçekleştirilmesini etkileyen unsurlar ve güçlükler belirtilebilir.

MADDE 19 – 1. Komite kendi usul kurallarını saptayacaktır.

2. Komite, görevlerini 2 yıllık bir süre için seçecektir.

MADDE 20- 1. Komite, işbu Sözleşmenin 18. Maddesi uyarınca sunulan raporları incelemek üzere normal olarak senede bir kere ve azami iki hafta süre için toplanacaktır.

2. Genel Sekreter Komite raporlarını Kadınların Statüsü Komisyonunun bilgisine sunacaktır.

MADDE 21 – 1. Komite, Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığıyla faaliyetleri hakkında Birleşmiş MilletlerGenel Kuruluna yıllık raporlar sunacak veTaraf Devletlerden sağlanan bilgiler ve raporların incelenmesine dayanarak tekliflerde ve genel tavsiyelerde bulunabilecektir. Bu teklif ve genel tavsiyeler, Taraf Devletlerin olabilecek yorumlarıyla birlikte Komite raporuna dahil edilecektir.

2. Genel Sekreter Komite raporlarını Kadınların Statüsü Komisyonunun bilgisine sunacaktır.

MADDE 22 – İhtisas kuruluşları, faaliyetleri alanlarına giren işbu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasının görüşülmesi sırasında temsil edilme hakkına sahip olacaklardır. Komite, ihtisas kuruluşlarını, Sözleşmenin uygulanması hususunda, faaliyet alanlarına giren konularda raporlar sunmayı davet edebilir.

MADDE 23 – İşbu Sözleşmenin hiçbir husus kadın ve erkek eşitliğinin gerçekleşmesinde daha etkin olan

a- Taraf Devletin yasasındaki veya

b- O devlet için yürürlükte olan herhangi bir Uluslararası Sözleşme, andlaşma veya anlaşmadaki hükümleri etkilemeyecektir.

MADDE 24 – Taraf Devletler işbu Sözleşme ile tanınan hakların tam olarak gerçekleştirilmesi için ulusal seviyede gerekli bütün önlemleri almayı taahhüt ederler.

MADDE25 – 1. İşbu Sözleşme bütün Devletlerin imzasına açık olacaktır.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, işbu Sözleşmenin de-
pozitörü olarak tayin edilmiştir.

3. İşbu Sözleşme onaya bağlıdır. Onay belgeleri, BM Genel-
Sekreterine tevdi edecektir.

4. İşbu Sözleşme bütün Devletlerin katılmasına açıktır. Ka-
tılma belgesinin BM Genel Sekreterine tevdi edilmesiyle katılma
gerçekleşecektir.

MADDE 26 – 1. İşbu Sözleşmenin tadili teklifi Taraf Devlet-
lerden biri tarafından herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler
Genel Sekreterine hitaben yazılı bir başvuru ile yapılabilir.

2. BM Genel Kurul gerekli gördüğü takdirde böyle bir tek-
lifile ilgili olarak yapılacak işlem hakkına karar verecektir.

MADDE 27 – 1. İşbu Sözleşme 20. Onaylama veya katılma
belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilmesini
takip eden 30 ncu gün yürürlüğe girecektir.

2. İşbu Sözleşmenin hedef ve amacına uymayan hiçbir çekinceye müsaade edilmeyecektir.

3. Çekinceler, BM Genel Sekreterine hitaben herhangi bir zamanda yapılacak ihbar ile geri alınabilir. Genel Sekreter bu ihbardan bütün Devletleri haberdar edecektir. Böyle bir ihbar alındığı tarihte geçerli olacaktır.

MADDE 29 – 1. İki veya daha fazla Taraf Devlet arasında işbu Sözleşmenin yorum veya uygulamasından doğan ve müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir uyuşmazlık, birinin talebi ile hakem kuruluna götürülecektir. Taraflar tahkimname talebinden itibaren 6 ay içindeki hakem kurulunun teşekkül tarzında anlaşmazlarsa, taraflardan herhangi biri uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına, Divan Statüsü uyarınca götürebilir.

2. Taraf Devletlerden her biri işbu Sözleşmenin imzalanması veya onayı sırasında veya katılma sırasında, kendisini bu maddenin birinci paragrafı ile bağlı saymadığını beyan edebilir. Diğer Taraf Devletler, böyle bir çekince koymuş olan Taraf Devlet karşısında aynı paragrafla bağlı olmayacaktır.

3. Bu maddenin 2. Paragrafına göre çekince koyan her Taraf Devlet, BM Genel Sekreterine ihbarda bulunarak her zaman çekincesini geri alabilir.

MADDE 30 – Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca metinlerinin eşit derecede geçerli olduğu işbu Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Sekreterince muhafaza edilecektir.

Yukarıdaki Hususları Tasdiklen, imzaları aşağıda bulunan yetkili temsilciler işbu Sözleşmeyi imzalamışlardır.

4- Avrupa Sosyal Şart, (Torino, 18/10/1961), Bölüm 1/8, md.8 (Çalışan Kadın)

“Çalışan kadınlar analık durumunda ve öteki çalışan kadınlar gerektiğinde, çalışırken özel koruma hakkına sahiptir.”

5- Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (New York, 1966), md.10/2 (Çalışan Kadın)

“Annenin doğumdan önce ve sonra makul bir süre özel olarak korunmasını ve bu dönemlerde çalışan anneye ücretli izin ya da yeterli toplumsal güvenlik yardımını kapsayan izin olanağı sağlanmasını” sözleşmeye taraf devletler kabul etmişlerdir.

6- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (New York, 1979) md.1, 2, 3, 4 vd.

Bu maddelerde kadınlara her türlü ayrımcılığı kaldırmak için her türlü tedbirin alınması ve politika takip edilmesi, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve kadın-erkek arasında eşitliğin sağlanması için tedbirlerin alınması taraf devletlere yüklenmektedir.

7- Afrika İnsan ve Halkları Hakları Şartı, md.18/3:

“Devlet kadına karşı her türlü ayrımı kaldırmayı (1979) gözetmek ve uluslararası bildiri ve sözleşmelerde açıkça belirlenen kadın ve çocuk haklarını sağlamakla ödevlidir.”

Ek 3:

Anayasalarda Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik Prensiplerinin Düzenlenmesine Ait Teklifler

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

(Anayasa Hukuk Profesörü)

Giriş

“**Din ve Vicdan Hürriyeti**” Anayasal temel hak ve hürriyetlerdendir. Uluslararası anlaşmalarda “insan hakları” ve ulusal hukukta ise “temel hak” olarak anılmaktadır.

Diğer taraftan Din ve Vicdan Hürriyeti klasik temel hürriyetlerdendir. İnsanlar tarihin çok eski devirlerinden beri, Din ve Vicdan Hürriyetlerine sahip olmak istemişlerdir. Çünkü

“Din” ismi altında yüce değerlere inanma, bir tek Allah ‘a tapma, onun emir ve tavsiyeleri dahilinde ve bir peygamberin koyduğu kaidelere göre hayatlarını düzenlemek istemişlerdir.

Özellikle semavi dinleri, onların kitapları ve peygamberleri (yani Yahudilik için, Musa peygamber ve Tevrat; Hristiyanlık için İsa peygamber ve İncil; nihayet İslamiyet için ise Kur’an ve Hz. Muhammed (a.s.m), insanlara dünya ve ahiret hayatları için örnek teşkil etmiştir. Halen milyarlarca insan hayatlarını bu üç semavi din hükümleri istikametinde düzenlemekte ve yaşamaktadırlar.

Din ve Vicdan Hürriyetinin diğer hürriyetler içinde ayrı bir yeri vardır. Çünkü; insanın hayatını geniş şekilde ve uzun müddet içine alan bir hürriyettir: İman etme, ibadet etme, inancına göre yaşama, dinini öğrenme, öğretme ve yayma hakları gibi unsurları ihtiva eden Din ve Vicdan Hürriyeti tarihin her devrinde toplumda geniş yankılar uyandırmış bir hürriyettir.

Din ve Vicdan Hürriyetinin devamlılığı ve geniş kapsamlı olması, devlet idaresi ve idarecileri açısından da söz konusu olmaktadır: bu hürriyetin düzenlenme ve aşırı şekilde kısıtlanması idare edilenleri huzursuz eder. İdare edenlere ise, bu sebeple “**diktatör**” namı verilmesine yol açar.

Din ve Vicdan Hürriyeti kavramı sadece anayasalarda yer almaz ve üzerinde sadece hukukçular durmaz, aynı zamanda filozoflar, sosyologlar, ilahiyatçılar v.b. de, hem de geniş şekilde, durmuşlardır ve durmaktadırlar.

Bu sebeple aşağıdaki bilgileri ve gerekçeleri, bu verilerin ışığında değerlendirmek icap eder. Yoksa, Din ve Vicdan Hürriyetinin felsefi ve tarihi gelişmeleri bilinmeden yapılacak düzenleme ve kısıtlamalar her zaman toplumda, gizli veya açık huzursuzluklara yol açacaktır.

Biz aşağıda, 1982 Anayasasında yer alan bazı hükümlere temas edecek bunlara ait değerlendirmelerimizi yapacak ve

arkasında da olması lazım gelen kanun ‘**de lege ferenda**’ açısından dan tekliflerimizi arz edeceğiz.

Madde 1: a) Din ve Vicdan Hürriyeti herkese sağlanmıştır. Bu hürriyet:

- Belirli bir inanca sahip olma,
- Bu inanca göre amel etme,
- İnancını (dinini) öğrenme, öğretme, neşir ve telkin etme ve
- İnancının emirlerini yerine getirme haklarını ihtiva eder.

b) İnançsızlık (ateizm) neşir ve tamim edilemez (propagandası yapılamaz).

c) Bir inancın icrası, diğer bir inancın zedelenmesi hakkını vermez.

d) Devlet ve idari amirler, vatandaşların ibadetlerini eksiksiz yerine getirmelerini temin etmekle mükelleftirler. Bu mükellefiyet, kamu hizmetlerinin eksiksiz ve aksamadan ifasını engellemez. Bir inanca göre amel etme, kamu düzeni ve devlete karşı vecibelerin ihlali hakkını vermez.

e) Cuma namazı kılmak isteyen kamu görevlisine izin verilir. Bu sebeple kullandığı zaman miktarı, görevlinin haftalık çalışma müddetine ilave edilir.

f) Hac yolculuğu, devlet ve hususi kişi ve kurumlarca düzenlenir. Devletin özel hac hizmetleri üzerinde genel murakabe yetkisi vardır. Hac yolculuğu, devletçe düzenlendiği takdirde, masraf fazlası gelirler, münhasıran dini hizmetlere sarf edilir.

Madde 2: Dini bünyeli ve maksatlı vakıflar, Diyanet İşleri Başkanlığınca idare ve murakabe edilir. Bu vakıfların geliri, münhasıran dini hizmetlerde kullanılır. Teferruatı, bir kanun düzenler.

Madde 3: Devlet radyo ve televizyonlarındaki dini yayınlar, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından programlanır ve murakabe edilir.

Özel radyo ve televizyonlar, günlük programlarının beşte biri tutarında dini muhtevalı programlar yaparlar.

Madde 4 : Kur'an kursları resmi veya özel olabilir. Özeller, resmi kursların genel özellik ve şartlarına uymakla mükelleftirler. Dini esaslara ve 8. maddedeki sınırlara aykırı tatbikat cezalandırılır. İki defa ihtar alan kurs üçüncü defasında kapatılır.

Madde 5: Kimse inancını açıklamaya zorlanamaz. Vicdanlar üzerinde baskı ifade eden her türlü davranış, laikliğe ve Din ve Vicdan Hürriyetine aykırıdır.

Madde 6: Kimse dini inançlarından dolayı kınanamaz ve bir ayırma tabi tutulamaz. Kamu hizmetlerine alınmada, hizmetin gereklerinden başka bir ayırım yapılamaz.

Madde 7: Laiklik, kişilerin inançlarına ve bu inanca göre tatbikatlarına anlayış ve müsamaha (tolerans) göstermektir.

Devlet Fonksiyonlarının tesis ve ifasında, dini kaynaklı mana ve hükümlerden istifade edilebilir. Bu takdirde, Türk toplumunun, asırlardır İslam dini esaslarına uygun ve bağlı bir hayatı devam ettirdiği nazara alınır.

Her türlü dini hizmet, bir kamu hizmeti sayılır.

Madde 8: Din ve Vicdan Hürriyeti, ancak kanunla sınırlanabilir (Tanzimi tasarruflar ile: "les actes réglementaires," sınırlanamaz.)

Din ve Vicdan Hürriyetinin sınırları, kamu düzeni, genel ahlak, milli güvenlik ve genel sağlık gibi genel sebepler ile, bir inancın kendi hükümlerinden (bünyesinden) ortaya çıkan özel hudutlardır (Şiddete başvurmama, başkalarını taciz etmeme gibi).

Madde 9: Laiklik prensibi, hürriyetlerin ve bu arada Din ve Vicdan Hürriyetinin uygulama ve gelişmesi karşısında bir engel ve onu sınırlama sebebi olamaz.

Din ve Vicdan Hürriyetinden istifade ederken, laiklik esası

zedelenemez. Ceza mevzuatı bu esasa uygun düzenlenir ve anlaşılır.

Madde 10: Her türlü dini ayin ve tören serbesttir. Kimse dini ayin ve törenlere katılmaya veya katılmamaya zorlanamaz.

Madde 11: İlk ve orta öğretimde din dersleri mecburi dersler arasında yer alır. Bu dersleri, din öğrenimi yapmış, tercihen bu alanda yüksek lisansı olan kişiler verir. Farklı inançlara uygun dersler düzenlenebilir. Devlet din adamı (din hizmetleri ifa eden) ve din öğretmeni yetiştirmek için gerekli tedbirleri alır ve uygun tesisleri kurar. Din dersleri teorik ve uygulamalı yapılır.

Orta öğretimdeki din derslerine, reşit olup da katılmak istemeyenler açıkça yazılı beyanda bulunmak mecburiyetindedirler.

Madde 12: Yüksek öğrenimde seçmeli (seçimlik) din dersleri yer alır. Bu dersler :

A- İlahiyat fakültelerinde :

a- Genel Felsefe, **b-** Medeniyet Tarihi ve **c-** Laik hukuk metinleri

B- Diğer fakülte ve birimlerde :

a- Dinler tarihi, **b-** Din sosyolojisi, **c-** İman ve ibadet ve **d-** İslam hukuku derslerinden meydana gelir.

Madde 13: İsteyen dini nikah yaptırabilir.

Madde 14: Diyanet İşleri Başkanlığı, kendi işlerini düzenler ve bu konuda yukarıdaki hudutlardan başka bir kayda tabi değildir. Teferruatı bir kanun düzenler.

Madde 15: Din derslerinin muhtevası her ders yılı başından üç ay önce, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı eğitim uzmanlarının ortak çalışması ile tespit edilir.

Madde 16: Dini maksatlı yardım toplamak serbesttir.

Mali kanunlar gereğince bunlardan vergi alınır.

Doğrudan Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesine yapılan bağışlar ile dini maksatlı ve bünyeli vakıfların gelirleri bundan müstesnadır.

Madde 17: Milletvekilleri, seçildikten sonra, TBMM'nin ilk toplantısında aşağıdaki yemini yaparlar.

“Türk Devletinin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız şartsız hakimiyetini, hukukun üstünlüğünü koruyup kollayacağıma ve anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma yemin ederim. Vallahi, veya (Allah yardımcım olsun.)”

İsteyen, dini yemin ibaresi olmadan da yemin edebilir.

Madde 18: Cumhurbaşkanı seçimini takip eden, ilk TBMM toplantısında (özel toplantıda) şu şekilde yemin eder: (Aynı yemin, ayrıca ... “vatandaşlar arasında eşit davranacağıma, Türk milletini, tarihine ve mefahirine uygun olarak koruyup yücelteceğime...” ibaresi ilave edilmelidir.

Madde 19: Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde, dini cemaatler ile ilgili bir daire başkanlığı kurulur.

Madde 20: Dini cemaat sünni - şii ayırımını kuvvetleştirmek, birini diğeri aleyhine teşvik ve kışkırtmak için kurulamaz ve bu gaye etrafında faaliyet yapamaz.

Dini cemaatler, mezhep esası üzerine kurulamaz.

Madde 21: Dini cemaat semavi dinler çerçevesinde, onların hükümleri istikametinde insanlığa hizmet için kurulmuş derneklerdir. Bu derneğin tüzüğü ve çalışmaları Anayasa ve mevzuat hükümleri çerçevesinde düzenlenir.

Madde 22: Din ve mezhep kışkırtıcılığı ile, menfaat temini için yapılan dini faaliyetler yasaktır. İlgili davada, din mütehasısısının da yer aldığı bilirkişi marifeti ile, din ve mezhep kavramlarının kötüye kullanılıp kullanılmadığına karar verilir.

Madde 23: Din hürriyetini koruyucu ceza hükümleri (TCK. md.175-6) mahfuzdur.

Madde 24: Herkes din ve vicdan hürriyetine sahiptir.

Din ve Vicdan Hürriyeti, iman etme, bağlı bulunduğu dinin esaslarına göre amel etme, dinini öğrenme, öğretme ve bu yolda neşriyat hakkını içine alır.

Kimse dini inançlarını açıklamaya zorlanamaz, dini kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse dini ayin ve törenlere katılmaya zorlanamaz.

İlk ve orta öğrenimde, dini öğretim ve eğitim, devletin denetiminde, mecburidir; küçüklerin velisi, reşit olanların ise kendileri istemezse, katılmayabilirler veya kişiler istemez, küçüklerin de kanuni temsilcileri razı olmazlarsa, onlar din dersinden muaf tutulurlar.

Gerekçeler

I-

1- Din ve Vicdan Hürriyeti, devletimizin de katıldığı milletlerarası andlaşmalarda kabul ve tasdik edildiği şekilde Anayasada tanzim edilmelidir. Gerek 1948 tarihli “*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi*” ve gerekse 1950 tarihli “*Avrupa İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme*” devletimizin de tasdik ettiği metinlerdir. Bu metinlerin hükümleri, Anayasanın md. 90 (1961 Anayasası md. 65.) hükmü gereğince, kanun hükmünde olup, doğrudan doğruya hüküm icra ederler.

Bu sebeple, anayasayı uygulayanlar, komisyonlar ve Meclis bu esaslara uygun hareket etmelidirler.

2- Dinini öğrenmek ve öğretmek de Din ve Vicdan Hürriyetinin muhtevasına dahildir. Hukuk doktrininde bu esaslar yer almış, anayasa şerhlerinde de bu esaslar belirtilmiştir.

Ancak din gibi mukaddes ve ulvi bir hakikati yanlış öğretmek ve dolayısıyla kamu intizamını bozmamak için, din eğitim ve öğretiminin, devletin murakabesi altında tutulması gerekir.

Bu murakabe, öğretim ve eğitimin, dinin esaslarına uygun ve insanlar arasında dirlik ve düzeni bozmayacak ve milli bütünlüğü meydana getirecek istikamette olmasını temin için yapılmalıdır. Yoksa, çoğu defa görüldüğü gibi din esaslarını bozmak ya da insanların dini duygularını rencide etmek istikametinde olmamalıdır.

3- Türk milletinin % 98 i müslümandır. Asırlardan beri de müslüman olarak yaşamıştır. Dünya tarihinde müstesna yeri olan Türk milleti ordusuyla, işçisiyle, öğretmeniyle, ilim adamıyla, kısacası yaşlısı, genci, kadını ve erkeğiyle daima İslam dinine hürmetkar yaşamıştır ve hala da öyledir. Bu gün de, müslüman devletler arasında, bu vasfı sebebiyledir ki, tebrik ve tahsin ile yad edilmektedir.

Asırların damgasını taşıyan bu hususiyet silinmemelidir, zaten silinemez de.

4- Dinini öğrenme ve dini terbiye alma hakkını geniş anladığımız takdirde, din derslerine katılmak istemeyen ve dini terbiye almak istemeyen kimselere de müsamaha ile bakmamız ve öyle muamele etmemiz icabeder. Böylece, yukarıdaki iddialarımızda inandırıcı olabiliriz.

Bu sebeple küçüklerin, kanuni temsilcileri, büyüklerin de kendileri, dini öğretim ve eğitim derslerine katılmayabilirler. Bu husus da açıkça iradelerini beyan etmelidirler.

5- Din ve Vicdan Hürriyetinin de kendi sınırları vardır. İslam Hukukçuları da kitaplarında dini bilgi ve dini terbiye verme esnasında İslam dininin esaslarına aykırı hareket edilme ihtimalini düşünmüşler ve gerekli tedbirleri tavsiye etmişlerdir.

Açıkça belirtelim ki, din ve vicdan hürriyetinin kötüye kullanılması, diğer hürriyetlerin kötüye kullanılmasında olduğu gibi, müeyyidesini kanunlarda bulacaktır.

Zaten tatbikatta, din derslerinin kitapları devletin murakabesinde yazdırılınca, esasen büyük bir problem de çıkmayacaktır.

Mabetlerde yanlış dini bilgilerin verilmesi ihtimali için de Diyanet İşleri Başkanlığı’nın mevzuatı bu hususta gerekli tedbirleri düşünmüş bulunmaktadır.

Bu sebeple, bu hususta Anayasaya, Din ve Vicdan Hürriyeti için daha sınırlayıcı hükümler koymaya gerek yoktur.

II-

Anayasadaki 15. maddedeki müeyyideden Din ve Vicdan Hürriyetinin müstesna olduğu belirtilmelidir.

Gerekçe:

15. madde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması halinde bu hakların durdurulabileceği veya bunlara karşı anayasada bulunan güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini belirtmiştir.

1- Bu hüküm, İnsan haklarını tanzim eden ve Türkiye’nin de katıldığı andlaşmalara aykırıdır. Çünkü, mesela : Camide namaz kılarken veya kıldıktan sonra, diğer müminler ile sohbet ettiği için, hatta hukuka aykırı ve kanunun yasakladığı biçimde bir fiilde bulunmuş bir kimsenin 15. maddeye göre, dini ibadet hakkı durdurulabilecektir!

Böyle bir müeyyide, şimdiye kadar hiçbir devlet anayasasında yer almamıştır. Hatta Komünist Rusya’nın insan haklarına aykırı seneler süren tatbikatında dahi görülmemiştir. İnsanlar, en temel hakları olan ibadet hakkından mahrum edilemezler! Milletlerarası andlaşmaların da üstünde yer alan tabii hukuk prensiplerine, insanlık ve adalet değerlerine aykırıdır.

2- İlgili merciler böyle bir durdurmaya karar verirse, o kimsenin evindeki veya cami ve mescitlerdeki ibadetine nasıl mani olacaksınız ?

3- Bu hükmün ilham kaynağı olan Federal Almanya Anayasasının 18. maddesinde dahi Din ve Vicdan Hürriyetinin kaybedileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Orada da sadece belli hürriyetler (basın, iltica gibi) kötüye kullanılırsa kaybedileceği yazılıdır.

4- Üstelik Federal Almanya'da, kayba, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin karar vereceğini belirttiği halde, 15.maddede yetkili makam belirtilmemiştir. Tasarıda ise sadece '**mahkeme**' tabiri geçmekteydi, ancak daha sonra nedense bu tabir çıkartılmıştır.

Kararı ya idari merciler ya da, 15. maddede yer almamasına rağmen mahkeme verecektir. İdarenin kararı aleyhine, 'sebeup' unsurundaki sakatlık sebebiyle dava açılabilir. Mahkemenin kararına karşı ise, esasen düzenlenmiş yollara başvurulabilir; ama her iki halde de, işlemin yasal dayanağı Anayasa (md.15) olduğu için başvurmalardan müspet netice alınması ihtimali zayıftır. Diğer yandan, maddeye açıklık getirilerek, karar verme yetkisinin mahkemede olduğu da belirtilmelidir

Türk milleti bu kadar acı tecrübelerden sonra, müslüman millet olarak infiale sevk edilmemelidir.

Bu hükmün, katı ve kapsamlı uygulamasının milletimiz tarafından kabul görmeyeceği kesindir.

5- Bir kimsenin, meselâ oruç tutma mevzuunda yaptığı konuşma sebebiyle mahkeme tarafından mahkum edilmesi halinde, oruç tutma hakkında konuşma hakkının kaybına karar vermeğe vicdanımız nasıl müsaade eder ve bunun tatbiki nasıl kontrol edilebilir?

III- Laiklik

Asırlar öncesinden başlayan ve günümüze kadar gelen bu prensip açıklığa kavuşturulmalı mümkün olan en açık tarifi yapılmalıdır. Teklifimiz şöyledir:

“Laiklik, dindara ve dinsize müdahale etmemektir. Laiklik, Din ve Vicdan Hürriyetinin geniş manasıdır.” (Ayrıca yukarıda 7.md. ye bkz.)

Gerekçe

1- Laiklik dinsizlik değildir. Din siyasete alet edilmediği gibi siyaset de dine alet edilemez, edilmemelidir.

2- Laiklik, din ve vicdan Hürriyetine müdahale şeklinde anlaşıldığı ve tatbik edildiği için, halkımız tarafından korku ve endişe ile karşılanmıştır ve karşılanmaktadır.

3- Ne dindara ve ne de dinsize müdahale etmemek şeklindeki bir anlayış, laiklik mevzuunda en iyi zihniyeti ifade eder. Zaten Avrupalı hukukçuların da kitaplarında, laikliğin en geniş manada vicdan hürriyeti manasına geldiği belirtilmektedir.

4- Dinin mukaddes değerler bütünü olarak, günlük siyasete alet edilmesi onun değerini tenzil eder (düşürür).

5- Aynı şekilde, esas gaye dinsizlik ve fakat bunu laiklik ismi ve perdesi altında icra etmek de, idare etmek değil, hal-ka zulmetmektir ve siyaseti dinsizliğe alet etmektir. Böyle bir davranışa mani olmak için, laiklik prensibi mutlaka bir açıklığa kavuşturulmalıdır. Yoksa herkesin, istediği taraf çekebileceği lastikli bir muhteva kabul edilemez.

6- Laiklik bu şekilde açıklığa kavuşturulursa, seneler süren Din ve Vicdan Hürriyetinin etrafındaki yersiz münakaşalar da son bulacaktır.

Karma Endeks (İsim ve Kavram)

A

Abbasiler 223
ABD 22
Aczimendi 152
Âdem 215
Afrika 124
Afrika İnsan ve Halkları Hakları Şartı 44, 270
ahlâk 247
ahlâksızlığı 220
Ahmet TAŞGETİREN 119, 135
Aile 247
aile planlaması 262
Akın Düren 98
AKODER 38
Ali Fuat Başgil 160
Allah'a itaat 217
Allah'ın rahmeti 228
Almanya 36
AMME İNTİZAMI 87
analık 262
Anan 243
Anayasa Hukukçusu 12
Anayasa Hukuku 11
Anayasa Mahkemesi 14

Anayasa Mahkemesi hâkimi 95
Anayasa Yargısı 147
Anglikan Kilisesine 122
An. Mah 141
antifeminist 12
apartheid 213
arı Türkçe 157
Arnavutluk 123
Askerlik 40
askerlik mevzuatı 46
Atatürkçülük 134
Atatürk Devrimleri 134
Ateist 128
ateizm 272
Avrupa Birliği 131
Avrupalılaşma 131
Avrupa Sosyal Şart 44, 269
Avusturalya 24
âyetler 13
Ayseli GÖKSOY 61

B

Baba 243
Bağlı bulunduğu dinin esaslarına göre amel 77
Bakanlar Kurulu 139

başını örtme 78

başörtüsü 84

Başörtüsü 111, 113

başörtüsü kullanmak 89

bekletici mesele 143

Belediyeler 99

Bernard Shebol 161

bilimselliği 122

BİLİM VE SANAT HÜRRİYE-
Tİ 75

bir iş veya sanat ile iştigal 32

bir sanat ile iştigal 22

biyolojik farklılık 13

Borç 230

Bülent Arınç 100

C/Ç

Cemal KUTAY 55

Ceza Kanunu 21

cinsiyet 53

Cinsiyet Dağılımı 64

Cizye 231

Cuma namazı 126, 272

Cumhurbaşkanı 101

Cumhuriyet 121

çağdaş 73

Çağdaşlık ve İslamiyet 153

Çalışan kadınlar 44, 269

Çalışma Bakanlığı 41

çalışma şartları 41

çocuk bakımevleri 262

çocuk haklarını 44, 270

D

dağ komandosu 39

Danıştay 86, 139

Dar manada laiklik 121

Davacı 221

Dava Teorisi 14

de lege ferenda 272

demokrasi 121

Demokrasi 159

Devlet hizmeti 227

Devlet organları 214

Devlet Planlama Teşkilatı 130

Dışişleri Bakanlığı 130

diktatör 271

dilekçe 88

Dilekçe Hakkı 88

Dilekçe Hakkının düzenlenme-
si 88

din dersleri 274

dinî bir düzen 84

dini inançları sebebiyle 74

Dinin emirlerini yerine getirme
hakkı 77

Dinini öğrenme, öğretme, neşir
ve tebliğ etme hakkı 77

Dinsel eğitim 124

dinsellikle 122

dinsizlik 280

Din ve Vicdan Hürriyeti 13, 77

Divân-ı Âli 224

Diyanet İşleri Başkanlığı 126

E

- Ebu Musa el-Eş'arî 221
 Egemenlik 132, 145
 Egemenlik kayıtsız şartsız Mil-
 letindir 145
 eğitim 250
 EĞİTİM VE ÖĞRENİM HAK-
 KI 76
 ehil olanı 226
 Ekonomik, Toplumsal ve Kül-
 türel Haklar Uluslararası
 Sözleşmesi 44, 270
 Eleanor of Aquitain 24
 electro-scanning 34
 emeklilik 39, 262
 Emevî 223
 Emzikli Kadınlar 42
 emzirme 43, 252
 Erdal İNÖNÜ 118
 Erem, Faruk 224
 Erginlik 219
 Eski Atina 23
 eşitlik 213, 217
 evlat 26

F

- fakir 230
 fakir-zengin 216
 farklılık 68
 Federal Almanya 279
 feminist 12
 Fethullah Gülen 160

- Fırsat Eşitliği 228
 Fiat justita ne paraet mundus
 96
 fidye 223
 Finlandiya 24
 Fir'avn 215
 Fransa 24, 30, 36

G

- ganimetler 222
 Gazi Musafa Kemal 27
 Gebe 42
 Genel mânada eşitlik 214
 Gericî 156
 Gericilik 156
 Giderler 231
 Giysi 130
 GÖKAP 38
 grev hakkı 125
 Gülay ASİLTÜRK 57
 Güldül OKUTUCU 57

H

- Habeşi 216
 Hac yolculuğu 272
 hadisler 13
 Hak 162
 HAK 55
 Hakimiyet 145
 Hâkim Önünde Eşitlik 218
 Haklarda eşitlik 54
 hak ve hürriyetlerin özüne 149

- Halk 164
 Hamilelik 43, 252
 Hans Jochen VOGEL 96
 Haraç 231
 Harp ganimetleri 231
 Hastahane 99
 hastalık 262
 Hayasızlığı 220
 Hayri Domaniç 13
 herkes 33
 Hıfzı Timur 95
 hırsızlık 220
 hristiyanlık 77
 Hukuk 96
 hukukçu 78
 Hukuk Tarihi 23
 Hulefâ-i Râşidin 220
 Hüküm 142
 hür 31, 251
 H.V. Velidedeoğlu 28
 Hz. Ali 223
 Hz. Muhammed 271
 Hz. Örne 221
- I/İ**
- ırk ayırımı 213
 ibadet 274
 İbrahim YASA 97
 idareci-idare edilen 216
 idare makamları 214
 idarî faaliyetler 148
 İ. Han ÖZAY 82
- İhsan Doğramacı 114
 İlahiyat Fakültesi 131
 ilericilik 156
 İlköğretim 251
 İmam Hatip Okulu 131
 İmam nik(hı 153
 İmâre 227
 imtiyaz 55
 İnanç 214
 İnançsızlık 272
 İnanma hürriyeti 77
 İncil 157
 İngiltere 24, 36
 İnsan Hakları Beyannamesi 161
 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
 31, 251
 iptal kararı 147
 irtica 157
 İslam Hukuku 11
 İslamiyet 159
 İslâmiyet 156, 164
 İslâm Kamu Hukuku 160
 İslam Konferansları 214
 İsparta devleti 23
 İstanbul Üniversitesi 93
 İsveç 24
 İsviçre 24
 İsviçre Medeni Kanunu 22
 işi ehiline vermeyi 226
 işsizlik 262

J

Jean D'Arc 24

Jus Manus 23

K

kadın-erkek 216

kadın erkek ayrımı 21

kadın-erkek eşitliği 11

Kadın-erkek eşitliği 53

Kadın hakları 55

Kadın Hakları 11, 13

Kadın ile erkek eşitliği 258

kadınlara karşı ayırım 257

Kadınlara karşı her türlü ayırım-
cılığın önlenmesi uluslara-
rası sözleşmesi 44, 270Kadınlara karşı hertürlü ayırım-
cılık 255

kadınlara mahsus haklar 55

kadınlara özel koruma 262

Kadınların adaylığı 59

kadınlarınız 243

Kadınların Siyasi Haklarına Da-
ir Sözleşme 43

Kadın politikacılar 56

Kamu düzeni 87

kamu hizmetleri 227

Kamu hizmetlerine girmede eşi-
lik 54, 225

Kamu menfaati 87

kamusal alan 14

Kanada 24

kan davaları 158

kanunî hâkim 223

Kanun önünde eşitlik 54, 214

Kararın esası 114

Kararın gerekçesi 114

Kararının 136

Kararların bağlayıcılığı 137

Kararların kesin olması 136

kararnameler 101

KARMA İNDEKS

fotokopi 4

Kenan EVREN 115

kıdem 262

kıyas 223

Kızıl Çin 124

kız öğrenciler 77

kız öğrencileri 75

kişiler 33

kota 46

Kölelik 237

KUBALI, Hüseyin Nail 160

Kur'an-ı Kerim 123

Kur'an kursları 273

Kur'an Kursu 131

Kurban Bayramı 126

Külfet 230

L

laik devlet 124

Laik eğitim öğretim 124

Laiklik 124

LÂİKLİK 80

laik yönetim 124

les actes reglementaires 273
Libya 35

M

maden işçileri 38
maksada uygunluk 87
mebusan 29
Medeni Hukuk 21
Medeniyet Tarihi 23
Mehmet Çınarlı 115
Mehmet Sağlam 93
Meral AKŞENER 57
meslek ve iş seçme hakkı 261
Mevzuat 151
Mezâlim 224
mezhep 214
mezhep ayrımı 31
Mısır 35
millet 165
milli hakimiyet teorisi 132
Mine ÇAKAR 47
monarşi 121
muhalea 242
Muhammed'in kızı 220
Musa peygamber 271
Mustafa Kemal 27
mutlak eşitlik 34
mükellef 234
mükellefiyet 233
Mü'min erkekler 244
Mü'minler 236

müsavatsız adalet, adalet değil-
dir 219
müsavi 31, 251
müslüman 78
Müslüm Gündüz 152
müşterek-ortak- kararname 101

N

Nations Unies 165
Necla ARAT 57
nefer 27
Nermin Abadan 30
netice 142
ni'met 230
norm kontrolü 90
Norveç 24
Nüfus plânlaması 248

O/Ö

osmanlılar 26
Otto BACHOF 95
Oy 100
öğretim 250
Ömer bin Abdülaziz 223
ÖZBUDUN, Ergun 160
ÖZDALLI 86
öz Türkçe 157

P

people 164
Pertev Bilgen 98
Poliandrie 240

Poligamie 240
politika 96

R

re'sen 147
resmî nik(h) 153
Rıza SAVAŞ 49

S

sadaka-i fıtr 233
Sağlık Bakanlığı 130
Said Nursî 158
sakatlık 262
sanat icra 47
Sandık Mahalleri 100
Sayıştay 146
Sebep (cause) 91
seçim hukuku 227
seçimlerin umumiliği 30
seçme-seçilme 21
Semra Hanım 63
S. Eyüboğlu 154
SHP 74
Sıddık Sami ONAR 97
Siyasi haklar 26
sosyal haklar 262
Sovyetler Birliği 123
SSK 41
statü düzenleme 148
Substanz 149
suffrage universelle 30
Süleyman Arslan 135

Süleyman DEMİREL 63
Sünnet 129
Süt emzirme 40
Şanlı Urfa Asliye Hukuk Mahkemesi 141
Şeref Gözübüyük 98
Şeriat 121
Şiddete başvurmama 273
Şikâyete bağlı suçlar 42

T

tabiî hâkim 223
taciz edilen kadınlar 37
Tanrı 132
Tansu ÇİLLER 36, 63
Tanzimi tasarruflar 273
Tarık Z. Tunaya 28
TBMM 60, 64, 68, 88, 100, 115, 147
Tebaa-i Osmaniye 26
tefâvüt 217
temel hak ve hürriyetler 13
Temel İnsan Hakları 160
Temyiz Mahkemesi, Şanlıurfa 139
Tevrat 271
Toplu Kararname 101
TRT 73
Turgut ÖZAL 63
TÜRBAN 111, 113
Türkiye 24
Türk Milleti 91

U/Ü

ulus 132
Ulus 164
United Nations 165
uygar 213
Uyuşmazlık Mahkemesi 141
Ücretli izin 262
ümmet 165
Üstün Mahkeme 219

V

Vecibelerde Eşitlik 230
Veda Hutbesi 161, 216
Vergi daireleri 99
Videant Judices 96

W

Wesensgehalt 149

Y

yahudilik 77

Yargılama 221
Yargıtay 146
yasalara aykırı 85
yasama organı 147
yaşlılık 262
yorum 95
Yüce Divan 224
yüksek mahkemeler 145
yüksek öğrenimdeki kız öğren-
cilerimiz 79
Yüksek Seçim Kurulu 140
yürütme organı 148

Z

Zafer GÖREN 46
Zekat 122
Zekât 233
Zekâtın sarf yerleri 231
Zeynep Korkmaz 93
zina 222
zükür 27